



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

CENTRO UNIVERSITARIO UAEM TEXCOCO

**“SUJECCIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL ESTADO DE MÉXICO.
RECONOCIMIENTO DE RETROACTIVIDAD EN LA PATERNIDAD”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

MAURO RODRÍGUEZ NUEVO

ASESOR

L. EN C.P. Y A.P. JESUS LIMBERG RAMOS GARCIA

REVISORAS

M. EN P.J. JUDITH JIMÉNEZ HERRERA

L. EN D. ROSA MARÍA FLORES VARILLA

TEXCOCO, ESTADO DE MÉXICO, FEBRERO DE 2019.


Texcoco, México a 16 de agosto de 2018.

Asunto: Etapa de digitalización

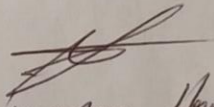
M. EN C. ED. VIRIDIANA BANDA ARZATE
SUBDIRECTORA ACADEMICA DEL
CENTRO UNIVERSITARIO UAEM TEXCOCO
PRESENTE.

Con base en las revisiones efectuadas al trabajo escrito titulado "SUJECCIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL ESTADO DE MÉXICO. RECONOCIMIENTO DE RETROACTIVIDAD EN LA PATERNIDAD" que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta el sustentante **MAURO RODRIGUEZ NUEVO** con número de cuenta **1024547**, se concluye que cumple con los requisitos teóricos-metodológicos por lo que se otorga el voto probatorio para su sustentación, pudiendo **continuar con la etapa de digitalización** del trabajo escrito.

ATENTAMENTE

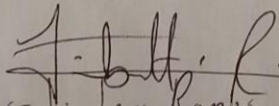

Rosa María Flores Varilla.

NOMBRE Y FIRMA DEL REVISOR

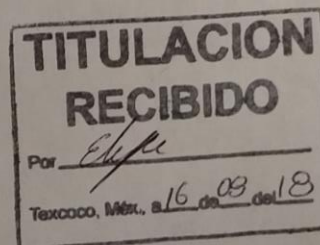

Judith Jimenez Herre

NOMBRE Y FIRMA DEL REVISOR

3010


Jesús Limberg Ramos García

NOMBRE Y FIRMA DEL DIECTOR



c.c.p. Sustentante:

c.c.p. Asesor de trabajo terminal:

c.c.p. Titulación. - L. EN D. ELYN RAMOS CUEVAS

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.	6
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	6
1.1. Derecho civil en la perspectiva familiar	7
1.2. Fuentes del derecho familiar	10
1.3 Paternidad.....	12
1.4 Filiación	14
1.5 Derecho familiar	16
1.6 Obligación jurídica alimentaria	18
1.7 Nacimiento e hijo.....	22
1.8 Patria potestad	25
1.9. Juicio y sentencia.....	29
1.10. Reconocimiento de paternidad.....	31
1.11 Retroactividad	36
CAPÍTULO II.	41
RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD	41
2.1. Procedibilidad y competencia.....	42
2.2. Demanda y contestación.....	47
2.3. Pruebas para acreditar la paternidad	52
2.4. Sentencia de reconocimiento de paternidad	60
2.4.1. Fijación de pensión de alimentos.....	63
2.4.2. Los efectos de la patria potestad	66
2.5. Reconocimiento de paternidad y retroactividad en el Estado de México	69

APLICACIÓN DE RETROACTIVIDAD DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL ESTADO DE MÉXICO	73
3.1. Jurisprudencia y derechos humanos.....	74
3.2 Retroactividad: un derecho fundamental.....	78
3.3. Aplicación de retroactividad de alimentos al nacimiento del menor en el Estado de México.....	92
3.4. Aplicación de retroactividad de pensión de alimentos como derecho de alimentos.....	97
3.4.1. Retroactividad como una garantía individual	99
3.4.2. Retroactividad como protección del interés superior del menor.....	104
3.5 Propuesta de retroactividad al pago de pensión de alimentos en el Estado de México.....	107
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA	114
Legislación nacional.....	115
Jurisprudencia.....	115
Páginas electrónicas	116

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Propuesta de reforma al Código Civil	109
--	-----

INTRODUCCIÓN

La familia ha sido, y será, la célula básica de la sociedad: el origen esencial del parentesco, y la filiación, que el Estado debe garantizar como base del pacto de unidad social. Siendo la familia integrante de uno de los elementos de la organización estatal, ésta como mecanismo de seguridad se orienta hacia la salvaguarda de la comunidad social, por ello, dentro de nuestra de la sociedad, ha existido, siempre el problema permanente, de vincular la relación entre el padre de familia y los hijos, toda vez que sólo era evidente la relación de maternidad por naturaleza, en el entendido de que aún no se establecía una relación directa en el padre y los hijos como sustantiva de la propia familia.

El crecimiento propio de la sociedad misma, la complejidad de sus propias necesidades, la diferenciación de los estratos sociales, los acontecimientos diarios ocurridos y con más frecuencia, la educación, la cultura, la alimentación, todas estas atenuantes, conllevan a que sobrevengan realidades que en determinado momento no se encuentran reguladas del todo, o en parte, por las normas que se encuentran vigentes en el momento en que ocurren, sin embargo, el Estado utiliza instrumentos para poder, en un momento concluyente, regular los actos y hechos jurídicos que se van presentando, siempre velando a favor del desarrollo de la sociedad y de quien considera que se les debe salvaguardar un derecho por el simple hecho de pertenecer a la misma. La familia es el componente esencial que permite que el Estado mismo exista, ésta es una poderosa razón para que el ente estatal busque en todo momento garantizar la integridad de los miembros de la familia.

En las últimas décadas el interés superior del menor se ha convertido en un principio que recoge la doctrina de los derechos humanos como un mecanismo que para proteger sus derechos fundamentales. En este caso los menores que tienen el derecho humano a los alimentos para su sano desarrollo físico, emocional, intelectual, la satisfacción de las necesidades de alimentación y nutrición, habitación, educación, vestido, atención médica, hospitalaria y psicológica

preventiva integrada a la salud y recreación, y en su caso, los gastos de embarazo y parto, conlleva una regulación jurídica que se convierta en la *praxis* una realidad. En el terreno de la patria potestad dicho interés superior forma parte de su fundamento, que al tratarse de niñas, niños y adolescentes, y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la educación básica, descanso, esparcimiento y que se le proporcione en su caso algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, desde el momento en que nacen y hasta que dejen de ser susceptibles de recibirlos ya sea por la mayoría de edad, o por alguna otra razón señalada por la ley.

Este trabajo de investigación presenta como argumento central que los hijos nacidos fuera del matrimonio viola los derechos humanos del menor y se infringe el interés superior del menor, ya que fue producto de una relación de “unión libre”, o bien, de un “amasiato temporal” que vulnera no sólo la seguridad jurídica del infante, sino también que su derecho de acceso a la alimentación está restringido, que lo puede proveer de capacidades básicas para promover su propio desarrollo personal, y hasta en un futuro su vida profesional. Ante la desventaja de no ser reconocido por el padre, resulta esencial la aplicación de la retroactividad del pago de pensión alimenticia, derivada de una sentencia de reconocimiento de paternidad al momento del nacimiento del hijo, a efecto de no violentar y proteger la igualdad, la no discriminación, los alimentos, que son derechos inherentes al menor por el simple hecho de su nacimiento. Y que el Estado debe garantizar en su función permanente de sostener el mantenimiento de la familia. Por lo que es necesario ponderar la aplicación de retroactividad de fijación de pensión de alimentos, derivada de sentencia en juicios de reconocimiento de paternidad, para salvaguardar el derecho a los alimentos, que de forma inherente se genera para el menor desde el momento de su nacimiento, aún y cuando no estén reconocidos por su progenitor, puesto que tienen el mismo derecho los hijos nacidos fuera del matrimonio, como los que nacen dentro de él. Esta aseveración muestra que toda relación de progenitores que dé lugar al nacimiento de un hijo debe contar con la seguridad jurídica que el ente estatal le puede proporcionar en el marco de sus derechos humanos. Este trabajo

desarrolla como objeto de estudio el juicio de reconocimiento de paternidad, por parte del progenitor hacia su hijo siendo éste un hecho jurídico que se presenta de forma constante; no basta con el solo reconocimiento del mismo, sino que también se debe salvaguardar el derecho a los alimentos, a los que de forma inherente le corresponden, desde el momento de su nacimiento, de ahí que adquiere importancia la retroactividad de la fijación de pensión de alimentos derivada de una sentencia en un juicio de tal naturaleza.

La metodología que se empleó para desarrollar la investigación tomó prestado algunos de sus elementos de los siguientes métodos de trabajo: el método documental, permitió seleccionar los documentos para el conocimiento necesario de cada capítulo. La forma en que este método es útil para la presente investigación, es en el sentido de que la base primordial para desarrollarla, son la ley y la doctrina, la jurisprudencia, así como las resoluciones de los juzgados. En función de que las principales fuentes del derecho son la ley y las diversas doctrinas en la materia. El método jurídico, como proceso lógico que permite relacionar las dimensiones jurídicas y está orientado tanto a la adquisición, sistematización y transmisión de conocimientos jurídicos, así como a la solución de conflictos en el ámbito del derecho. Se trata de una forma de acceso a la realidad jurídica. No obstante lo anterior, esta investigación guarda actualidad, ya que deriva de un hecho real de problemática de interacción entre la sociedad y el derecho, y que es aplicable a la presente investigación. El método deductivo precisa que si las premisas lógicas del pensamiento deductivo son verdaderas, la conclusión también lo será. “Este razonamiento permite organizar las premisas en silogismos que proporcionan la prueba decisiva para la validez de una conclusión”. En otras palabras, este método debe ser entendido como un enfoque que permite ir de lo general a lo particular en el tratamiento del objeto de estudio, a partir de premisas que establezcan una conclusión y sus debidas argumentaciones para fundamentarla.

Dicho método fue empleado para estructurar argumentaciones que identifiquen la importancia que tiene el juicio de reconocimiento de paternidad en la fijación del “*quantum*” de la pensión alimenticia que beneficie al menor y los efectos que la

sentencia genera al momento de ser aplicada. Este mismo método contribuyó a analizar el entorno de los derechos humanos que rodea la pensión alimenticia en el crecimiento del menor en el seno de una familia fractura. El desarrollo del trabajo de tesis se basó principalmente en estos métodos para tener un amplio conocimiento del tema y así poder resolver adecuadamente el problema planteado. Para lograrlo, se implementó de manera conjunta los métodos antes mencionados. La metodología fue importante para esta investigación, a partir del conjunto de pasos que este trabajo consideró para cumplir con su propósito de estudio.

El encuadre teórico recayó en la teoría general de derecho sobre las obligaciones, en relación a las que surgen al presentarse un vínculo jurídico como lo es la paternidad, el reconocimiento de hijos, la necesidad de una prestación como lo es la pensión alimenticia, la existencia de un deudor, un acreedor, que debe ser persona determinada o determinable, por lo tanto surgen las obligaciones de dar, hacer o no hacer, con el pleno reconocimiento del Tribunal en materia civil y familiar.

La presente tesis desarrolló tres capítulos. El **PRIMER CAPÍTULO** se denomina “**MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**”, en este capítulo se analiza la importancia de la acepción de familia como grupo social de origen común que está integrado por todos los individuos vinculados con diversos motivos y relaciones, de hecho, o de derecho; por ello, en un sentido amplio, debe considerarse que la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos y familiares que hay su propio origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco en el marco del Código Civil del Estado de México. Y que el derecho a la alimentación debe garantizarse para todos los hijos, hijas y adolescentes, cuyo parentesco familiar forman parte de un reconocimiento jurídico.

El **SEGUNDO CAPÍTULO** se define como “**RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD EN EL ESTADO DE MÉXICO**”, se reflexiona sobre el fenómeno del reconocimiento de paternidad, por medio de un juicio de reconocimiento ante el máximo Tribunal civil y familiar. La familia es el lazo de parentesco vital para lograr la filiación entre los padres con los hijos y con ello configurar la patria potestad no sólo como una

obligación de mantener y desarrollar a los hijos, sino también, como el derecho que tienen éstos mismos para ser protegidos. Los hijos fuera del matrimonio quedan marginados del pago de pensión alimenticia, vulnerando sus derechos humanos a una vida digna y al derecho a la alimentación. Asimismo, se analiza que aún cuando los juicios de reconocimiento de paternidad han procedido y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fallado con tesis aisladas para generar el pago retroactivo de pensión alimenticia desde el nacimiento del niño, el Código Civil del Estado de México no lo considera como un derecho que tienen los hijos por quedar fuera del concepto de familia tradicional.

El **TERCER CAPÍTULO** intitulado “**APLICACIÓN DE RETROACTIVIDAD DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL ESTADO DE MÉXICO**”, se destaca la propuesta de fijar un párrafo que incorpore al artículo 4.146 de Código Civil del Estado de México la premisa jurídica de que el pago de pensión alimenticia sea retroactivo no sólo como una condicionante normativa, sino también como un derecho humano que tiende a salvaguardar el derecho fundamental de que todo menor sin tener pleno reconocimiento de matrimonio como hijo reconocido tenga el derecho de acceder al pago de alimentos como salvaguarda del interés superior de los menores desde el momento de su nacimiento.

CAPÍTULO I.

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

“La familia como institución natural universal es una constante que ha permanecido a lo largo de los tiempos y en todas las sociedades, es anterior al estado y a cualquier otra comunidad por lo que tiene unos derechos que son inalienables, es considerada como la base fundamental para la socialización primaria del niño y como agente preventivo ya que es en el seno de la misma donde los hijos se van formando y van adquiriendo repertorios de conducta que posteriormente les llevará a afrontar diversas situaciones” (Perea, 2006: 417).

En este capítulo se plantea como objetivo de estudio analizar un marco teórico conceptual que permita ahondar sobre conceptos como derecho, familia, parentesco, filiación, nacimiento y reconocimiento de nacimiento como componentes esenciales de un juicio de reconocimiento de paternidad. Ante la indefensión del menor en el marco de sus derechos humanos por ser producto de una relación “fallida” que lo deja en un estado de vulnerabilidad en su propio crecimiento personal dentro de la sociedad actual. Se destaca que la familia nuclear está formada por padre madre e hijos, el objeto de muchas normas tutelares específicas. Desde la perspectiva sociológica, la estructura familiar se forma cuando las personas que han tenido hijos en una unión matrimonial o de derecho, establecen una ulterior relación conyugal y tienen, a su vez, hijos en ella.

En la actualidad el concepto de familia es muy importante para la sociedad y el derecho, aunque el individuo sea penosamente el menos interesado en ella. La actual sociedad le ha facilitado a través de la pérdida de valores morales, en muchos lugares del mundo al darle más importancia a otras cosas que a su propio núcleo familiar, contrastante hecho ya que aún existen culturas como la mexicana donde sigue siendo lo más importante. Así, la filiación es el punto de partida del parentesco, base del grupo familiar. En cuanto a la filiación materna, el parto permite conocer con certeza la relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz.

La filiación paterna puede ser conocida por la prueba de ADN y por presunciones. En este punto nos detenemos en la investigación.

1.1. Derecho civil en la perspectiva familiar

Desde los tiempos ancestrales, los seres humanos han tenido la necesidad de pertenencia hacia algo, a un grupo, a una sociedad y a una familia. Existen datos que indican que los primeros agrupamientos humanos estaban unidos solo por la madre, ocasionando que muchos de los grupos sociales fueran preponderantemente matriarcales y en menos ocasiones patriarcales a través de la historia.

Como antecesores de la familia, podemos mencionar a la comunidad primitiva, a la horda y al clan, que en palabras de Engels se diferencian de la siguiente manera: comunidad primitiva: Nace a partir de la aparición del ser humano como especie y se cree que estos grupos solo se guiaban en función en sus instintos y sentidos, no teniendo ningún tipo de forma de organización. La horda: Es una forma simple de sociedad nómada donde no hay distinción de paternidad ya que el grupo cuida de forma común a los miembros menores y las mujeres del grupo, es preciso destacar que este grupo es reducido en el número de sus miembros. El clan: este es un grupo de individuos que tienen en común lazos familiares, estos lazos no solo sirven para identificar a los del grupo, también imponen jerarquías entre sus integrantes (Engels, 2011: 25).

La acepción de familia permite aludir sin límites al grupo social de un origen común que está integrado por todos los individuos vinculados por diversos motivos y relaciones, de hecho, o de derecho; por ello es en un sentido amplio, que debe considerarse que la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos y familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. En esta perspectiva, la familia nuclear está formada por padre madre e hijos, el objeto de muchas normas tutelares específicas. Desde la perspectiva

sociológica, la estructura familiar se amplía cuando personas que han tenido hijos en una unión matrimonial o de derecho, establecen una ulterior relación conyugal y tienen, a su vez, hijos en ella. Esto da lugar a lo que se denomina familia ensamblada o reconstituida, que reconoce vínculos procedentes de dos o más uniones conyugales. Y así es como cada familia se va formando y tiene su particular reconocimiento y protección por la norma jurídica, más allá de compartir lazos de sangre o no, bajo particulares condiciones diversos grupos sociales pueden ser reconocidos como una familia en el sentido más amplio del término (UNIT, 2010: 1).

Las principales normas que aluden a la familia y al ser parte de una de ellas, seguramente se ha entendido de mejor manera la importancia que reviste, ya que es la semilla de la sociedad de cualquier país; si la familia no se protegiera por el derecho, los integrantes –generalmente los seres más frágiles del conglomerado social-, personas jurídicas y futuros ciudadanos no llegarían a serlo fácilmente, ya que consecuencias diversas podrían impedirselos, como la violencia intrafamiliar en cualquiera de sus aspectos, la falta de alimentos, seguridad, salud, etc. Por ello es una de las instituciones jurídicas más y mejor protegidas en casi todo el mundo.

A lo largo de la historia humana el concepto de familia ha ido cambiando generando tipos de familias, dentro de éstas se destacan las siguientes:

La familia nuclear: es la unidad base de toda sociedad, la familia básica, que se compone de esposo (padre), esposa (madre) e hijos. Estos últimos pueden ser la descendencia biológica de la pareja o miembros adoptados por la familia.

La familia consanguínea: se compone de más de una unidad nuclear siempre y cuando coexistan bajo un mismo techo, se extiende más allá de dos generaciones y está basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, en todas las líneas.

La familia monoparental: es aquella familia que se constituye por uno de los padres y sus hijos. Esta puede tener diversos orígenes, ya sea porque los padres se han

separado y los hijos quedan al cuidado de uno de los padres, por lo general la madre, excepcionalmente se encuentran casos en donde es el hombre el que cumple con esta función.

Familia poligámica: la poligamia es una de las formas de matrimonio existente en distintas sociedades. Consiste en la unión matrimonial de una persona con varias parejas. Esta puede ser de dos tipos: poliginia que es la unión de un hombre con dos o más mujeres y poliandria que es la unión de una mujer con dos o más hombres (UNIT, 2010: 2).

En la actualidad el concepto de familia es muy importante para la sociedad y el derecho, aunque el individuo sea penosamente el menos interesado en ella. La actual sociedad le ha facilitado a través de la pérdida de valores morales, en muchos lugares del mundo darles más importancia a otras cosas que a su propio núcleo familiar, contrastante hecho ya que aún existen culturas como la mexicana donde sigue siendo lo más importante.

Por esta razón, la sociedad, el Estado y las Organizaciones, y en general todos los agentes sociales, deben proteger a la familia con medidas de carácter político, económico, social y jurídico de forma que pueda mantener su estabilidad y ejercer su función específica, ya que la estabilidad social a su vez de ella depende. Se podría afirmar que el contexto familiar es fuente de prevención e influye en el desarrollo sano y equilibrado de sus miembros, aunque en muchos casos hay, también ocurre, familias que se ven obligadas a vivir en situación de necesidad patente e incluso de pobreza extrema, donde sus derechos y valores son ignorados y desprotegidos en la práctica de la vida diaria por los poderes públicos, las instituciones sociales, salvo honrosas excepciones, y la escasez de los programas socio-económicos, impidiéndole cumplir su propia misión con dignidad y transformándola en un factor de riesgo social.

1.2. Fuentes del derecho familiar

Un acercamiento directo al derecho familiar, como disciplina normativa que vela por los intereses de la familia, se define como el conjunto de disposiciones legales que regulan la familia. O sea que es la rama del derecho civil que tiene por objeto material las instituciones familiares de todo orden: la filiación, el matrimonio, la protección del grupo familiar y de quienes lo componen, son sus grandes centros de atención, entendidos como géneros cuyos desarrollos específicos nutren de contenido el campo de acción de este ordenamiento jurídico. Indudablemente, el objeto de las normas sobre el derecho de familia está constituido, primeramente, por el matrimonio, comprendiéndose en él varios aspectos. En segundo lugar, la filiación como tal. También hacen parte del derecho de familia, en general, los derechos y obligaciones propios del matrimonio y de la filiación, así como todo el conjunto normativo del derecho de menores, que abarca tanto la legislación específica, sustantiva, como las regulaciones particulares adjetivas sin las cuales serían ilusorios los derechos subjetivos de los menores de edad. Aunque a la luz de la legislación vigente, es válido afirmar que el derecho de menores tiene autonomía, filosóficamente conserva su unidad con el derecho de familia, más hoy con el nuevo orden constitucional. Como apenas es obvio, el objeto del derecho de familia es la familia. Esta observación, bastante amplia, por cierto, pero no menos importante, permite comprender que las normas jurídicas sobre la materia y su aplicación efectiva, deben estar guiadas por una clara línea de practicidad; tienen que ajustarse como las que más, a la realidad. Esta, primero, es la realidad corriente, del mundo actual; y, segundo, la del medio, que considere las personas que son destinatarias de los preceptos como ellas son y no bajo modelos que nada aportan para la eficacia del derecho (Parra, 2007).

Para darle fundamento a la importancia de la familia tiene sus fuentes normativas en la misma Ley. La cual se considera como una norma de conducta dictada por el poder legislativo, de carácter general, abstracto, obligatorio y sancionado por la fuerza. Esto permite considerar que hay leyes federales y ordinarias o locales: las

leyes federales son reglamentarias de los preceptos constitucionales y obligan a su cumplimiento en todo el territorio de la república, verbigracia: Ley Federal del Trabajo, Ley de Reforma Agraria etc. Mientras que las leyes ordinarias o locales no emanan directamente de los preceptos constitucionales, y solo tienen vigencia en la entidad federativa para la cual fueron elaboradas, por ejemplo: los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales correspondientes a cada circunscripción territorial. Está constituida por los estudios, comentarios, interpretaciones, etc., que efectúan los juristas acerca de los preceptos del derecho.

La doctrina aborda una actividad teórica, realizada por los particulares, la doctrina carece de fuerza obligatoria. Sin embargo, no carece de importancia, ya que las ideas en ella contenidas, pueden ejercer considerablemente influencia sobre los órganos creadores de derecho como son el poder legislativo, o bien, sobre los encargados de aplicar la ley como lo son el poder judicial. Como fuente del derecho, establece principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. La jurisprudencia es el resultado de la actividad de los órganos jurisdiccionales, aplicable a situaciones concretas que no se encuentran establecidas por la ley. En nuestro sistema de derecho, la jurisprudencia solo puede ser establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los Tribunales Colegiados de Circuito y en su especialidad por el tribunal Fiscal de la Federación. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se forma cuando se hayan dictado cinco resoluciones en el mismo sentido, en cinco casos semejantes, sin haberse interrumpido la serie de fallos por alguno en contrario. En tanto que la costumbre Como fuente formal del derecho "... es una manera constante y uniforme de actuar de los hombres en una colectividad y que es considerada como obligatoria en la propia comunidad...; la costumbre no significa un acto de voluntad, sino el hecho mismo del actuar que, representando constantemente, se considera como obligatorio y se vuelve norma jurídica" (Flores, 1965: 40). La costumbre está compuesta de dos elementos, a saber: 1) la repetición constante de actos semejantes en una sociedad determinada, y, 2) la convicción, en dicha comunidad

de que lo que se ha venido practicando es lo debido y que por ello tiene fuerza obligatoria.

1.3 Paternidad

Es relevante estudiar las representaciones construidas por varones sobre el sentido de la paternidad, poniendo atención en una serie de situaciones que le influyen como la participación laboral femenina, los trabajos reproductivos de los varones, sus imágenes respecto del aporte que ellos hacen a nivel doméstico, en la toma de decisiones, en las relaciones de convivencia y en los cuidados de los hijos/as, desde las relaciones familiares. Para ello, es necesario ir comprendiendo elementos individuales, de construcción familiar y de contexto que pudieran funcionar como mecanismos reproductivos de las asimetrías entre hombre y mujer, en tanto se presentan roles asignados socioculturalmente y espacios reafirmadores, propios de pautas tradicionales. Por lo tanto, respecto de la autopercepción del rol paterno, lo que marca la diferencia son las valoraciones que predominan en el contexto y que condicionan su sobre o subestimación por parte de los otros hombres y las mujeres. Ejemplo de ello, es que muchos niños/as sufren la ausencia del padre mientras viven con él, lo que se explica por la preponderancia de su autoimagen productiva, la cual determina el tiempo en que el padre dedica al ambiente laboral y cómo éste en muchas ocasiones considera que la crianza desde el embarazo es responsabilidad femenina, produciéndose ahí, la génesis del conflicto. Situación que puede ser aprovechada y potenciada por el otro cónyuge en un doloroso proceso de separación (Fuentealba, 2011: 53).

De Pina Vara, señala que “en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa la calidad de madre; pero en el sentido jurídico, significa la relación existente entre los padres y los hijos, en un sentido amplio bajo la denominación general de paternidad, se comprende no solo el vínculo especial que une al padre, sino también el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos” (De Pina, 2002: 349). A diferencia de lo dicho en relación a la maternidad,

la paternidad es un hecho que no puede probarse en forma directa, solo puede presumirse de aquí que la ley se base en la presunción *iuris tantum* (salvo prueba en contrario), para determinar la paternidad en la relación jurídica

En relación a la definición doctrinal que nos antecede, se señala que como tal en la legislación vigente y relativa a la paternidad, en el Estado de México, no hay una definición concreta de los que se denomina paternidad, para tal efecto señala el Código Civil del Estado de México, en su título Quinto, de la Paternidad y Filiación lo siguiente:

Artículo 4.147.- Se presumen hijos de los cónyuges, **salvo prueba en contrario:**

“I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

El plazo se contará desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial o por muerte. Si al celebrarse el matrimonio el contrayente declara que reconoce como hijo suyo al hijo o hijos de quien la contrayente está encinta, el Oficial lo hará constar vía anotación en el acta de matrimonio” (CCEM: 2018).

En tanto que el artículo 4.149, del mismo código, señala que el “Si el esposo ha otorgado su consentimiento tácito o expreso, no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio” (CCEM, 2018).

De lo que se desprende que la paternidad, es un acto jurídico, que surge del nacimiento de los hijos y la relación con sus progenitores, la cual trae consigo derechos y obligaciones, mismas que no surgen o se establecen solo con hijos nacidos dentro del matrimonio, sino también los nacidos fuera de él.

El concepto de paternidad conlleva inmediatamente a la acepción de filiación.

1.4 Filiación

La filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra, o en otras palabras es la relación existente entre padres e hijos. Si se le examina desde el punto de vista de la relación entre madre e hijo, se le llama maternidad; si se contempla de padre a hijo se llama paternidad; si de hijo a padres se designa filiación. La filiación consanguínea está fundada en el hecho biológico de la procreación, del cual derecho deriva un conjunto de relaciones jurídicas. En los casos en que no es posible probar de una manera directa la procedencia biológica entre dos personas, la filiación, se funda en una presunción jurídica de paternidad. La filiación es el punto de partida del parentesco, base del grupo familiar. En cuanto a la filiación materna, el parto permite conocer con certeza la relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz. La filiación paterna puede ser conocida por la prueba de ADN y por presunciones. Una vez que ha quedado probada la maternidad, un conjunto de circunstancias de tiempo y lugar nos permite inferir razonablemente qué varón ha engendrado aquella persona cuya filiación se trata de establecer (Corral, 2003: 3-6).

Una vez que ha quedado probada la maternidad, un conjunto de circunstancias de tiempo y lugar nos permite inferir razonablemente qué varón ha engendrado aquella persona cuya filiación se trata de establecer. En sentido gramatical paternidad significa calidad de padre como maternidad significa calidad de madre. La filiación, en su aplicación al Derecho Civil equivale a procedencia de los hijos respecto a sus padres. La fuente primordial de la familia es la filiación, es el parentesco más importante: el que existe entre los padres y los hijos y por su particular relevancia toma el nombre de filiación. La filiación deriva de una relación de descendencia o de la voluntad de una persona que adquiere derechos y obligaciones al igual que un padre o de una madre o de ambos, en el caso de la adopción. Así tenemos que la relación de descendencia se puede originar por el matrimonio o de manera

extramatrimonial. En estos dos casos la filiación es legítima (matrimonio) y natural (extra matrimonio). En el caso de la adopción se reconoce la filiación adoptiva (Corral, 2003: 2-4).

La relación entre filiación y matrimonio ha sido entendida, al menos en los últimos dos mil años, como de autoimplicación en el plano jurídico, el que siempre conlleva una cierta valoración axiológica de los fenómenos fácticos. El matrimonio tiene como una de sus finalidades la procreación, es decir, el que los cónyuges devengan en padres. Por otro lado, el contexto de la legislación nos indica, incluso hasta hoy, que el cauce jurídico y ético recomendable para traer hijos al mundo es la comunidad estable y comprometida a la que damos el nombre de matrimonio. Con la filiación, el matrimonio se completa y llega a ser propiamente una familia, la que a su vez constituye la célula básica en la que se estructura el tejido social.

El CCEM establece en materia de filiación las siguientes apreciaciones (CCEM, 2018):

Para artículo 4.155.- “La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de su nacimiento y con la de matrimonio de sus padres”.

Mientras que el artículo 4.156.- “A falta o defecto de las actas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio o con los medios de prueba que la ley prevé. Prueba de la posesión de estado de hijo”.

Por último, el artículo 4.157.- “Si una persona ha sido tratada constantemente por otra y la familia de ésta, como hijo, llevando su apellido o recibiendo alimentos, quedará probada la posesión de estado de hijo.

Lo anterior, permite reconocer que la filiación en materia civil dentro del Estado de México define la forma en que se adquiere, o en su caso, la forma de obtener la filiación sino se cuenta con ella. Quizás este es el principal problema de la

paternidad cuando ésta desconoce la filiación del hijo al interior del matrimonio, pero sobre todo de la familia.

1.5 Derecho familiar

En México la familia azteca era de carácter patriarcal, estaba sujeta a la autoridad absoluta de padre, quien tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos y resolvía todo lo concerniente al núcleo familiar. La institución del matrimonio (que es lo que da origen a la familia), disfrutaba del reconocimiento y de la protección del poder público. Los jóvenes se consideraban aptos para el casamiento cuando alcanzaban la edad de veinte años; y las mujeres alrededor de los dieciséis. El matrimonio se concretaba por los padres y con la anuencia de los contrayentes, haciéndose la petición de mano de la doncella mediante la intervención de dos ancianas escogidas por el padre del varón entre las casamenteras de la tribu. El respeto al matrimonio no era impedimento para la existencia de la poligamia, la cual era tolerada (Soto, 199: 8). Según expresa Vaillant “como sucede con frecuencia en las naciones guerreras que sufren merma en su componente masculino, prevalecía la poligamia; sin embargo, la primera mujer tenía prioridad sobre las otras, y solo sus hijos tenían derecho a heredar. Se permitían las concubinas y existía, también, la prostitución (Vaillant, 1995: 99).

La familia se constituyó en una institución de carácter social que el Estado asume como su propia protección. Así la para Zannoni “La familia es el conjunto de personas entre las existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación”; para Díaz de Gijarro: La familia es una institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”. O bien, para Mazzinghi: “Familia es una institución basada en la naturaleza y entendida como sistema de normas que tienen el fin de asegurar la existencia y el desarrollo de la comunidad de personas vinculadas por el matrimonio y la filiación en orden a procurar a todos sus miembros el logro de su destino

personal, terreno y trascendente”. O, Duhalt: ‘Familia es el conjunto de personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco” (A.D., 2013). Estos conceptos establecen la institución que crea el matrimonio como parte del proceso de enlace entre un hombre y una mujer, que la dar lugar a los hijos da origen a la familia con todos sus derechos y obligaciones.

El derecho de familia es considerado como el conjunto de normas e instituciones jurídicas que intentan regular las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de una familia, entre sí y respecto a terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco (A.D., 2013). Es la parte del derecho civil, que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares, relaciones conyugales, paterno filial, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados, constituyendo el eje central de la familia, el matrimonio y la filiación (Enciclopedia, 2016). El Derecho familiar, puede ser definido como el conjunto de normas establecidas, que tiene por objeto, las relaciones jurídicas personales y patrimoniales de los miembros de una familia, sobre las cuales se basa el hacer o no hacer, prerrogativas y obligaciones, basadas en la ley y la costumbre.

Sin bien, la familia es, sin lugar a dudas, la célula básica que constituye el tejido social. Su importancia es de gran magnitud para el pleno desarrollo de las personas en lo individual, pues de ahí deriva su educación, formación moral, buenas costumbres, afecto, comprensión, apoyo incondicional, percepción de respeto hacia los demás y todas aquellas virtudes que son las ideales para el crecimiento del ser humano en un ambiente sano y armonioso. Sin embargo, no podemos soslayar que existe la posibilidad de una ruptura en el seno familiar, la cual, por más mínima que sea, puede desencadenar un distanciamiento, un conflicto directo o indirecto e, inclusive, la desintegración. Lo que acarrea graves consecuencias al interior de la familia, que pueden dejar marcados a sus miembros de por vida, aunque, como sabemos, el daño se acentúa con mayor rigor en los menores de edad; esto, derivado de su vulnerabilidad, lo que los convierte en los sujetos más necesitados de protección.

El mismo CCEM garantiza no sólo la importancia de la familia, sino también los mecanismos para su protección, el artículo 4.1 indica: “Las disposiciones de este Código que se refieran a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, libertad y la equidad de género. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes del grupo familiar, derivado de lazos de matrimonio, concubinato o parentesco. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares” (CCEM, 2018). Esta apreciación establece que toda familia genera una relación jurídica entre padres e hijos, independientemente del tipo de lazo sentimental (matrimonio, concubinato o parentesco) que se sostenga para mantener el funcionamiento de la célula familiar, por ello cobra relevancia los conflictos que se puedan dar dentro de estos tipos de lazos y del estado en que puedan quedar los hijos ante una situación crítica que ponga en riesgo la unidad familiar.

1.6 Obligación jurídica alimentaria

Toda persona para subsistir necesita de satisfactores básicos para poder cubrir sus necesidades elementales, las cuales pueden llegar a variar de persona a persona, atendiendo a diversos factores. El derecho familiar identifica estas necesidades como “alimentos”. En el ámbito jurídico, los alimentos constituyen el medio de tipo económico que permite al individuo obtener su sustento en los aspectos físico y psíquico; son el elemento que hace posible la subsistencia y desarrollo de una persona, de ahí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social (Enciclopedia, 2008: 218). En ese tenor, la obligación de dar alimentos es la fundamental consecuencia derivada del parentesco, principalmente hacia los menores o incapaces, quienes a

causa de su situación de vulnerabilidad se encuentran imposibilitados de hacerlos efectivos por sí mismos.

El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al derecho alimentario la categoría de derecho fundamental. El octavo párrafo de nuestra carta magna establece en lo conducente: “...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral...”

Asimismo, la ley reglamentaria del artículo 4 constitucional, es decir, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 11, apartado A, reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a que se les satisfagan los alimentos. El citado numeral dispone:

Artículo 11. Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes: A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación.

En el Estado de México también se encuentra tutelado el derecho de alimentos en el artículo 20 de la Ley de la Niñez del Estado de México (LNEM) que dispone (LNEM, 2018):

Son obligaciones de los progenitores y miembros de la familia para con las niñas, niños y adolescentes:

- I. Asegurar el respeto y la aplicación eficaz de los derechos establecidos en la presente Ley, así como garantizarles que no sufran ningún tipo de violencia, discriminación, maltrato, explotación o violación a sus derechos, en el seno

- de su familia, en los centros de enseñanza, en los espacios de recreación o en cualquier otro lugar en donde se encuentren;
- II. Prevenir las situaciones, acciones o hechos que amenacen o violen sus derechos previstos en el presente ordenamiento y en las demás leyes;
 - III. Proporcionar apoyo, cuidados, educación, protección a la salud, alimentación suficiente y adecuada;
 - IV. Cumplir con el trámite de inscripción en el Registro Civil;
 - V. Realizar los trámites de inscripción para que reciban la educación obligatoria;
 - VI. Incentivarlos para que realicen actividades culturales, recreativas, deportivas y de esparcimiento que les ayuden a su desarrollo integral;
 - VI. Respetar y tener en cuenta el carácter de sujeto de derecho; y
 - VII. Darles a conocer sus derechos, así como brindarles orientación y dirección para su ejercicio y debida observancia.

El artículo 37 establece que se cuenta con un organismo que vigilará la aplicación de la LNEM:

Se crea el Consejo Estatal para la Protección y Vigilancia de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, como órgano de opinión, colaboración, coordinación, de consulta, promoción y asesoría del Gobierno del Estado, teniendo como objetivo general, el seguimiento y vigilancia de la aplicación de la Convención sobre los Derechos de la Niñez y demás ordenamientos aplicables; así como de concertación entre los sectores público, social y privado para el cumplimiento de lo señalado en la presente Ley.

El CCEM también reconoce la importancia del derecho a los alimentos para la familia, en su artículo 4.18 señala que:

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a sus alimentos y a los de sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden.

No tiene esta obligación el cónyuge que carezca de bienes propios y esté imposibilitado para trabajar; ni el que por convenio tácito o expreso, se ocupe de las

labores del hogar o de la atención de los hijos. En estos casos, el otro cónyuge solventará íntegramente esos gastos. El trabajo del hogar consiste en realizar tareas de administración, dirección y atención del hogar, así como el cuidado de la familia, se consideran aportaciones económicas para el sostenimiento del hogar, los alimentos y la adquisición de los bienes durante el matrimonio, equivalentes a la aportación económica del otro cónyuge. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

En caso de divorcio, el mismo CCEM en su artículo 4.95 establece mecanismos para proteger y asegurar a cada uno de los miembros de la familia con el debido cuidado del interés superior de los hijos:

Al admitirse la solicitud de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el procedimiento, las disposiciones siguientes:

- I. Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela;
- II. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos;
- III. A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia provisional de las y los hijos se decretará por el Juez quedando preferentemente al cuidado de la madre, debiendo escuchar a ambos progenitores, a las hijas o hijos y a cualquier otro interesado, en función del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de los sujetos a tutela. El Juez actuará de la misma manera para determinar el régimen de convivencia.
- IV. Dictar las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada;
- V. Las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos. El otorgamiento de la guarda y custodia de las niñas, los niños y los adolescentes o incapaces quedará preferentemente al cuidado de la madre, atendiendo al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, a menos que exista una causa justificada a criterio del Juez. No será obstáculo para la preferencia

maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

El marco constitucional y el sistema normativo civil del Estado de México destacan que los alimentos deben estar garantizados durante el matrimonio, y aún en casos de divorcio, observando en todo momento la integridad física y psicológica de sus integrantes. Para ello se fijan derechos y obligaciones que los progenitores tienen con sus hijos y que no pueden ser eludidos en ningún momento para proteger el desarrollo personal de los mismos. En este sentido, el derecho alimenticio se caracteriza por ser un derecho-obligación personal, recíproco, proporcional, divisible entre los deudores, subsidiario, imprescriptible, irrenunciable, intransigible, incompensable, inembargable, que no se extingue por su cumplimiento, alternativo, preferente y su incumplimiento es sancionable (Buchanan, 2013: 8).

1.7 Nacimiento e hijo

Es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye a la filiación (Rojina, 2004, 504). Así mismo se define como el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera del matrimonio declaran, conjunta o separadamente que lo aceptan por suyo (Pina, 2004: 359).

En la legislación Civil del Estado de México, en su Capítulo III, se señalan las bases fundamentales para el reconocimiento de hijo, los medios y la legitimación:

Del Reconocimiento de los hijos nacidos fuera del Matrimonio Paternidad y maternidad de hijos fuera de matrimonio

Artículo 4.162.- La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, se establece por el reconocimiento o por una sentencia que declare la paternidad.

Mientras que el artículo 4.163 funda el reconocimiento de los hijos:

Artículo 4.163. Tiene derecho de reconocer a sus hijos, el que tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido, puede reconocerlo también quien no cumpliendo con la edad exigida para contraer matrimonio, presente el consentimiento por parte de su madre, padre, de ambos o de la persona quien ejerza la patria potestad.

El artículo 4.164 revoca el reconocimiento del hijo hecho por menor:

Artículo 4.164. El reconocimiento hecho por un menor es revocable si prueba que sufrió engaño al hacerlo, pudiendo intentar la revocación hasta cuatro años después de la mayoría de edad.

El artículo 4.165 y 4.166 ofrece la pauta para reconocer un hijo no nacido o fallecido:

Artículo 4.165.- Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia. Irrevocabilidad del reconocimiento de hijo.

Artículo 4.166.- El reconocimiento no es revocable, aun cuando se haga por testamento y éste se revoque.

El artículo 4.167 fija el principio de contradicción sobre el reconocimiento del hijo:

Artículo 4.167.- El reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado. El heredero que resulte perjudicado puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a la muerte del que lo hizo.

El artículo 4.168 señala las formas para generar el reconocimiento de un hijo:

Artículo 4.168.- El reconocimiento de un hijo deberá hacerse de alguna de las formas siguientes:

- I. En el acta de nacimiento o en la de reconocimiento ante el Oficial del Registro Civil;
- II. En escritura pública;
- III. En testamento;
- IV. Por confesión judicial expresa.
- V. En el acta de matrimonio, al celebrarse, mediante la manifestación del padre y realizando la anotación correspondiente.

Actualmente la familia no solo puede entenderse desde el aspecto tradicional (mamá, papá e hijos) sino que también puede estar constituida por uno de los padres y los hijos, uno de los padres y otros familiares, hijos a cargo de otros adultos (incluso no familiares). El nacimiento de un hijo crea muchos cambios tanto en la relación de pareja como en toda la familia. Aparecen nuevos roles y funciones: madre, padre (función materna y función paterna); y con ellos los de la familia extensa: abuelos, tíos, primos, etc. Las funciones de los padres se diferencian para poder brindarle al niño la atención y cuidados que necesita. La madre se unirá con el bebé, interpretando y descifrando sus demandas de cuidado y alimentación. Esta unión es normal y necesaria para la buena evolución de toda la familia. Durante este período el padre es un observador que participa activamente desde afuera sosteniendo esta relación y haciendo el nexo entre madre-hijo/mundo exterior. Llegará el momento donde el hombre deberá recuperar a su mujer como pareja y a su hijo en relación a él. La incorporación de un hijo en la familia provoca inevitablemente mucha tensión en la pareja. Son frecuentes los reproches, la depresión, cansancio de ambos padres, dificultad para ponerse de acuerdo en cómo y cuándo hacer las cosas. Es un momento de vuelco hacia la familia extensa. A veces esto es tomado con alegría y en forma positiva y en otras aumenta la tensión o los conflictos (Estremero y Gacia, 2016). Este contexto hace posible que el sistema normativo civil proteja el cuidado sano y el interés superior de los hijos.

1.8 Patria potestad

La patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo. Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados. Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma, pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta uno de los abuelos el otro la tendrá solo, antes de la pareja que siga en orden. En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los dos padres lo reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia, el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor. En caso de adopción, sólo el adoptante puede ejercer la patria potestad (Sosa, 2015: 3-5).

En nuestro derecho actual, la patria potestad, más que un poder, es la institución protectora de la persona y bienes de los menores de edad no emancipados, que tiene su origen en la filiación y, de manera concomitante, se encarga de regular el derecho de visitas y convivencias. No es exclusiva del padre, sino que incumbe a ambos progenitores; y, a falta o por imposibilidad de éstos, a los abuelos paternos y maternos. El fundamento lo encontramos en la misma naturaleza humana, que confiere a los padres la misión específica de asistir y formar a los hijos. Comprende

un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, para cuidar a los hijos menores de edad, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere. La patria potestad es, entonces, una relación jurídica entre padres e hijos. Así, el ejercicio de ésta puede verse desde dos perspectivas:

1. De la persona del menor: Que comprende el desempeño de los deberes jurídicos familiares para lograr la promoción integral del menor en todo el aspecto humano, psicológico y espiritual.
2. Patrimonial: Que corresponde a la administración de los bienes del menor, con las limitaciones impuestas por la ley.

De Pina Vara, define la patria potestad como “el conjunto de las facultades que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria. Se ejerce la patria potestad sobre las personas y los bienes de los hijos y su ejercicio está sujeto en cuanto a la guarda y a la educación de los menores” (De Pina, 2002: 375). Para tal efecto es menester basarnos en el Código Civil del Estado de México (CCEM), a saber las obligaciones de quien ejerce la patria potestad, sus efectos, quien la puede ejercer, sobre quien se ejerce y los aspectos que comprende la patria potestad.

En cuanto a las obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, el mismo código en su artículo 4.200. Bis. Indica que:

“Son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como de las demás personas que por razón de sus funciones o actividades tengan bajo su cuidado niñas, niños o adolescentes, en proporción a su responsabilidad, y cuando sean instituciones públicas o privadas, conforme a su ámbito de competencia, las siguientes:

Garantizar sus derechos alimentarios, su desarrollo integral y el ejercicio de sus derechos, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código y demás disposiciones aplicables.

- I. Registrarlos dentro de los primeros sesenta días de vida.
- II. Asegurar que cursen la educación obligatoria, participar en su proceso educativo y proporcionarles las condiciones para su continuidad y permanencia en el sistema educativo.
- III. Formar y educar apropiadamente a niñas, niños y adolescentes, sin que ello pueda justificar limitación, vulneración o restricción alguna en el ejercicio de sus derechos.
- IV. Asegurar un entorno afectivo, comprensivo y sin violencia para el pleno desarrollo de su personalidad.
- V. Fomentar en niñas, niños y adolescentes el respeto a todas las personas, así como el cuidado de los bienes propios, de la familia y de la comunidad, y el aprovechamiento de los recursos que se dispongan para su desarrollo integral.
- VI. Protegerles contra toda forma de violencia, maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, venta, trata de personas y explotación.
- VII. Abstenerse de realizar o propiciar cualquier atentado contra su integridad física, psicológica o actos que menoscaben su desarrollo integral.
- VIII. Evitar conductas que puedan vulnerar el ambiente de respeto y generar violencia o rechazo en las relaciones entre niñas, niños y adolescentes, y de estos con quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como con los demás miembros de su familia.

- IX. Considerar la opinión de las niñas, niños y adolescentes para la toma de decisiones que les conciernan de manera directa conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.
- X. Educar en el conocimiento y uso responsable de las tecnologías de la información y comunicación.

Señala el código civil vigente para el Estado de México, que de los efectos de la patria potestad respecto de la persona respeto y consideración entre hijos y ascendientes, en su artículo 4.201 que “Los hijos y sus ascendientes se deben respeto y consideración recíprocamente. Mientras que el artículo 4.202 destaca las personas sobre las que se ejerce la patria potestad: “La patria potestad se ejerce sobre las niñas, los niños y los adolescentes”. En tanto que el artículo 4.203 señala los aspectos que comprende la patria potestad: “La patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, psicológico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección”. Por último el artículo 4.204 establece que la patria potestad se ejerce en un determinado orden: “I. Por el padre y la madre; II. Por los abuelos; III. Por los familiares consanguíneos hasta el tercer grado colateral. Tratándose de controversia, el Juez decidirá, tomando en cuenta los intereses del menor” (CCEM, 2018).

Finalmente, como concepto la patria potestad tiene un alto significado al considerar a los progenitores, o tutores, un cierto poder sobre los hijos para que cumplan con sus obligaciones, esta relación familiar con un sentido jurídico garantiza que la patria potestad se encuentre debidamente contemplada en el CCEM, en el que no sólo se define su propio concepto, tiene también quién tiene derecho a la patria potestad y de las obligaciones que se contrae al adquirir tal derecho.

1.9. Juicio y sentencia

En su apartado etimológico el término juicio, que proviene del latín *iudicium*, tiene diversos usos. Se trata, por ejemplo, de la facultad del alma que permite distinguir entre el bien y el mal o entre lo verdadero y lo falso. El juicio es, por otra parte, una opinión, un dictamen, o bien, un parecer (A.D., 2016). El juicio, en sentido propio, es la acción y efecto de juzgar, operación sustancial de la jurisdicción, consistente en el campodel Derecho para un caso concreto. Por otro lado, en sentido amplio e incluso legalmente, el término juicio es sinónimo de proceso. La voz juicio presenta una connotación más directamente relativa a lo nuclear de la jurisdicción, mientras que el término proceso tiene una carga semántica en la que se subraya la serie o sucesión de actos, jurídicamente regulados. El juicio designa también el acto procesal público en el que los defensores de las partes, o éstas mismas en ciertos casos, exponen ante el tribunal los distintos argumentos en defensa de sus respectivas posiciones y practican las pruebas (Enciclopedia jurídica, 2016).

En otros términos, el juicio es el “es el cúmulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, o un árbitro, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas” (Arellano, 1998: 66). Un punto interesante es marcar la diferencia entre proceso, procedimiento y juicio. Éste último es el proceso jurisdiccional en su sentido material. El proceso puede ser administrativo y jurisdiccional desde el punto de vista material. Lo será en el primer caso –como se ha dicho- en la jurisdicción voluntaria, y en el segundo, en la contenciosa, en donde tendrá la denominación de “juicio”. El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados hacia el objeto de aplicación de la ley. La ley se aplica administrativamente en la jurisdicción voluntaria y en la jurisdicción contenciosa se hace lo propio jurisdiccionalmente (Santos, 2000: 19).

Mientras que el término procedimiento se utiliza innumerables veces, en relación con la actividad jurisdiccional, haciendo referencia solo a los tramites, al aspecto externo de dicha actividad, dejando fuera asuntos tales como la capacidad y

legitimación de los litigantes, el objeto del proceso, la jurisdicción y competencia del tribunal, etc. Así sucede cuando, estudiando los distintos tipos de proceso, tras el análisis de su objeto y finalidad y de los diversos presupuestos del tipo procesal de que se trate, comienza a analizarse el procedimiento. En resumen, procedimiento, se utiliza para designar una serie o sucesión de actos sin hacer cuestión sobre su naturaleza jurisdiccional, administrativa, etc. Y, en muy estrecha relación con este matiz, procedimiento, cuando se emplea en la esfera jurisdiccional, designa solo el fenómeno de la sucesión de actos en su puro aspecto externo (Diccionario jurídico, 2002: 1171).

En tanto que la sentencia representa un acto jurídico jurisdiccional, que para Ovalle Fabela se define como “el acto final de un proceso normal que se desarrolla en todos sus pasos”. “Es el acto final del proceso, acto aplicador de la ley sustantiva a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo” (Ovalle, 1999: 186). Esta acepción permite considerar dos significados de la palabra sentencia: “como acto jurídico procesal y como documento. En el primer caso la sentencia es el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento. A su vez, como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida” (Couture, 1958: 277). Por esta razón, la sentencia, realmente, es una declaración del juzgador sobre un problema social en conflicto y que admite una determinada solución sobre el fondo controvertido del mismo. Ésta se representa al final una resolución que pronuncia un juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia (Fix, 1975: 99). En ese orden de ideas la sentencia es el acto procesal, que pone fin al procedimiento en la cual se resuelve conforme a derecho la controversia o litigio planteado por las partes. Por último, tanto el juicio como la sentencia son dos mecanismos jurídicos que tiene por objeto garantizar que toda niña y todo niño sea reconocido legalmente por parte de sus padres y, para que cuando sea necesario, se determine con certeza jurídica la maternidad o paternidad, permitiendo con ello una maternidad y paternidad responsable.

El marco normativo mexicano, principalmente en el Estado de México, si bien la mujer cuenta con garantías jurídicas que les permita lograr el reconocimiento de paternidad al hacer uso de mecanismos judiciales existentes en nuestra legislación para el reconocimiento paterno de sus hijos e hijas y la protección de sus derechos, muchas veces no se logra por falta de conocimiento para invocar las jurisprudencias correspondientes en la materia. Estos mecanismos judiciales buscan ejercer esos derechos, de manera que se analice el procedimiento judicial de investigación o declaración de paternidad, y se plantean las soluciones adecuadas en relación con el reembolso de gastos a favor de la madre y el proceso judicial para el cobro de una pensión alimentaria. El acceso de las mujeres a la justicia se facilitará en la medida en que las personas que cotidianamente trabajan con ellas sean sensibilizadas, capacitadas y cuenten con instrumentos prácticos que les permitan informarlas adecuadamente y brindarles acompañamientos en las diferentes etapas de los procesos judiciales. Por ello, se recomienda que la madre esté siempre pendiente de lo que va pasando en el juicio para que pueda enterarse de sus avances. La mujer puede consultar con su abogado o abogada las veces que considere necesarias, quien debe responderle sin retrasos y brindarle información veraz. Si el abogado o abogada abandona el caso injustificadamente, estaría incurriendo en una falta ética en su ejercicio profesional y la madre. (Aguilar y Casafont, 2006: 7). Una vez presentado el caso ante el Juzgado, se tramitará bajo un número de expediente y el abogado/a está en la obligación de brindarle este número a la madre para darle seguimiento al juicio de reconocimiento de paternidad.

1.10. Reconocimiento de paternidad

El reconocimiento de hijo, presupone la configuración de un lazo consanguíneo que deriva del hecho propio de la procreación. Quiere decir que en un primer momento existe este vínculo biológico que une a un hijo con sus padres y sobre éste mismo es que surge la necesidad de que el ordenamiento civil, proporcione a los sujetos las vías adecuadas para que los hijos puedan identificarse plenamente con sus padres: aquí cobra mucha importancia el reconocimiento de paternidad, por medio

del cual el padre manifestará su paternidad, configurando así un vínculo legal que permitirá que el primer momento descrito en un inicio, adquiera relevancia jurídica, esto es protección por parte del ordenamiento jurídico, así como el surgimiento de todos los efectos establecidos por ley. (León, 2013: 16). El reconocimiento no puede configurarse sino antecede el hecho de la procreación, y, por otro lado, el vínculo biológico entre el padre y el hijo no puede quedar en reserva, en el anonimato; es necesario que sea de conocimiento público y es por medio del reconocimiento de hijo que se logra esta finalidad, generando así nuevas situaciones jurídicas. Respecto a esta vinculación jurídica que genera el reconocimiento se dice que la relación o vínculo biológico entre los integrantes de la familia, reconocido por el derecho y regulado en la ley, el ordenamiento civil le reconoce tanto derechos como obligaciones para las personas unidas por estas relaciones filiales, por lo que se habla de paternidad y maternidad biológica en un inicio y que posteriormente es constatada para efectos legales, refiriéndose a la paternidad y maternidad jurídica (Óperas, 2010: 20).

El reconocimiento de paternidad es importante porque (León: 2013: 55-63):

- Establece un registro legal de la identidad de sus padres;
- El nombre del padre aparece en la partida de nacimiento del niño / la niña;
- La información del historial médico de la familia sirve, en caso de necesitarse, para el tratamiento médico del niño / de la niña;
- Le brinda un sentido de bienestar emocional el saber quiénes son sus padres;
- Puede recibir apoyo económico de ambos padres, inclusive el derecho a recibir sustento de menores y ser beneficiario de beneficios del seguro social, beneficios a veteranos, pensión militar y derecho de herencia;
- Puede recibir cobertura de seguro de salud por medio del padre o la madre si alguno de ellos tiene seguro de salud.

Es importante para la madre porque:

- Se comparte la responsabilidad de ser padres;
- La información del historial médico de la familia sirve, en caso de necesitarse, para el tratamiento médico del niño / de la niña;
- Mejora el bienestar económico del niño / de la niña;
- Puede tener acceso a cobertura de seguro de salud, de haber alguno.

Es importante para el padre porque:

- Sus derechos como padre quedan establecidos;
- El nombre del padre aparece en la partida de nacimiento del niño / de la niña;
- Tendrá el derecho a solicitar por la vía judicial una orden de custodia o un régimen de visitas;
- Tendrá el derecho a mantenerse informado sobre su hijo(a) y a dar su opinión en trámites de adopción.

En relación a la paternidad en la legislación vigente en el Estado de México no hay una definición concreta, pese a la importancia que guarda el reconocimiento de paternidad, para tal efecto señala el Código Civil del Estado de México (CCEM), en su título Quinto, de la Paternidad y Filiación, sobre la presunción de los hijos, lo siguiente:

Artículo 4.147.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

El plazo se contará desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial o por muerte. Si al celebrarse el matrimonio el contrayente declara que reconoce

como hijo suyo al hijo o hijos de quien la contrayente está encinta, el Oficial lo hará constar vía anotación en el acta de matrimonio.

De lo que se colige que la paternidad, es un acto jurídico, que surge del nacimiento de los hijos y la relación con sus progenitores, la cual trae consigo derechos y obligaciones, mismas que no surgen o se establecen solo con hijos nacidos dentro del matrimonio, sino también los nacidos fuera de él. Toda vez que se puede observar dentro del artículo citado en párrafos anteriores, se desprende la filiación, la cual se define como “la descendencia de padres a hijos, o bien, la calidad que uno tiene de hijo con respecto a otra persona que es su padre o madre (Zavala, 2008: 245). Está fundada el matrimonio, y con base en la unión conyugal, produce sus más amplios efectos, pero no puede desconocerse que también esta cimentada en la relación natural derivada de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Al respecto el CCEM señala lo siguiente en relación a la prueba de filiación de hijos en matrimonio:

Artículo 4.155.- “La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de su nacimiento y con la de matrimonio de sus padres”.

Relativo a la prueba de la filiación de hijo de matrimonio a falta o defecto de actas:

Artículo 4.156.- “A falta o defecto de las actas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio o con los medios de prueba que la ley prevé”.

Relativo a la prueba de la posesión de estado de hijo:

Artículo 4.157.- “Si una persona ha sido tratada constantemente por otra y la familia de ésta, como hijo, llevando su apellido o recibiendo alimentos, quedará probada la posesión de estado de hijo”.

Las consecuencias principales del parentesco (filiación) Abarcan la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad respecto de los menores, comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales (Rojina, 2004: 264-265).

En el Código Civil del Estado de México, se señala quienes son las personas que tiene derecho a recibir alimentos, el que a la letra dice:

CAPITULO III De los Alimentos

Derecho de recibir alimentos

Artículo 4.127. Tienen derecho a recibir alimentos las y los hijos menores de edad o mayores de edad que se dediquen al estudio, los discapacitados, los adultos mayores, la cónyuge o concubina que se haya dedicado cotidianamente al trabajo del hogar, consistente en tareas de administración, dirección, atención y cuidado de la familia y el cónyuge o concubina que se encuentre imposibilitado física o mentalmente para trabajar, previa acreditación con la documentación idónea expedida por una institución pública de salud.

Los aspectos que comprenden los alimentos en el estado de México son los que señala el código Civil Vigente para el Estado de México en su artículo:

Artículo 4.135. Los derechos alimentarios comprenden esencialmente la satisfacción de las necesidades de alimentación y nutrición, habitación, educación, vestido, atención médica, hospitalaria y psicológica preventiva integrada a la salud y recreación, y en su caso, los gastos de embarazo y parto. Tratándose de niñas, niños y adolescentes y tutelados

comprenden, además, los gastos necesarios para la educación básica, descanso, esparcimiento y que se le proporcione en su caso, algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

Finalmente, el reconocimiento de hijo es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye a la filiación (Rojina, 2004: 50499. Así mismo se define como el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera del matrimonio declaran, conjunta o separadamente que lo aceptan por suyo (De Pina, 2002: 3599. En la legislación Civil del Estado de México, en su Capítulo III, se señalan las bases fundamentales para el reconocimiento de hijo, los medios y la legitimación:

Del Reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, paternidad y maternidad de hijos fuera de matrimonio

Artículo 4.162.- La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, se establece por el reconocimiento o por una sentencia que declare la paternidad.

1.11 Retroactividad

De acuerdo con el CCEM, la pensión alimenticia es el deber impuesto a una o varias personas de asegurar sus necesidades contemplando alimentos, atención médica, vestimenta, lugar para vivir, educación y esparcimiento de un menor de edad o un hijo incapacitado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que, a partir del 2015, la pensión alimenticia en el país es de carácter retroactiva en los juicios de reconocimiento de paternidad, es decir, la pensión se deberá pagar desde el día del nacimiento del niño. Para demandar la pensión alimenticia retroactiva se debe demostrar que el padre tuvo conocimiento del nacimiento ya que la obligación de

los padres se genera a partir del reconocimiento de paternidad, es decir, desde que se da a conocer el embarazo. Por lo general, el derecho a la pensión alimenticia es hasta cumplir los 18 años, pero, en caso de demostrar que se está cursando una carrera universitaria, podrían recibirla hasta los 21-24 años de edad. Ambos padres están obligados a proporcionar alimentos, en caso que el padre tenga la guarda y custodia del niño, la madre será obligada a dar alimentos para cumplir con forme la ley. El padre podrá demandar la pensión alimenticia sin importar que él trabaje o tenga sus propios ingresos; la pensión se fija en virtud de que es una obligación de ambas partes contribuir a la manutención del menor o los menores. En el caso de que la pensión alimenticia para hijos no sea brindada de forma voluntaria por los padres, existen dos vías para reclamarla: la extrajudicial, y la judicial. Extrajudicial: Los hijos pueden llegar a un acuerdo en cuanto al monto de la pensión alimenticia, sin necesidad de acudir a un juez. Judicial: El juez dispone de medidas para obligar a que se efectúe el pago de la pensión alimenticia a los hijos. Cálculo de la Pensión Alimenticia No existe un cálculo como tal sobre las Pensiones Alimenticias en México. La pensión alimenticia es un porcentaje (15 por ciento como mínimo por menor) que fija un juez de lo familiar para garantizar o cubrir todos los rubros citados, a la cual también tienen derecho los hombres que son padres (SCJN, 2015).

Las instancias judiciales exigen como requisitos para pedir pensión alimenticia los siguientes elementos:

- El vínculo de parentesco con el demandado: mediante certificado de nacimiento o acta de matrimonio.
- Las necesidades del niño/a: a través de una lista con sus respectivos comprobantes de los gastos de alimentación, educación, recreación, vivienda, salud, vestuario, movilización, luz, agua, gas, teléfono, etc.
- La capacidad económica y patrimonial del demandado: mediante liquidaciones de sueldo, declaración de impuesto a la renta, boletas de honorarios y antecedentes de su patrimonio o declaración jurada. Si se

ocultan las fuentes de ingreso o se presentan antecedentes falsos, se arriesga a sanciones con penas de prisión.

- La demanda se realiza según el Código Civil donde vive el menor. La pensión se encuentra regulada en el Código Civil Federal y en los Códigos Civiles de cada Estado (SCJN, 2015).

De acuerdo al artículo 308 del *Código Civil Federal*, los alimentos comprenden comida, vestido, cuidados y educación. Los padres, de acuerdo al artículo 303 del mismo ordenamiento, están obligados a proporcionárselos a sus hijos, hasta que se dé uno de los supuestos del artículo 320 de ese ordenamiento.

«El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción». Por lo tanto, un niño al nacer tiene un derecho irrenunciable e intransferible a recibir alimentos de sus padres.

Ahora bien, en un juicio de paternidad en caso de que haya sentencia de reconocimiento, ¿desde qué momento se está obligado a otorgar la pensión? La anterior cuestión surge en consideración a que, como se mencionó, el niño tiene derecho a recibir alimento de sus padres desde su nacimiento, pero a un padre se le reconoce como tal hasta que hay una sentencia. Al respecto, era común que se resolviera que la obligación a otorgar pensión alimenticia era desde el momento en que se promovió la demanda.

Ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de ahora en adelante SCJN, ha resuelto que la pensión alimenticia es retroactiva al nacimiento del hijo. El criterio de la SCJN[5] atiende al interés superior del menor y a los principios de igualdad y no discriminación. Para la filiación no hay distinción del origen del nacimiento. No importa si el niño nació dentro o fuera del matrimonio, éste tiene derecho a recibir alimentos de sus padres. Ello derivado de su relación de filiación, no del matrimonio. En ese sentido, el reconocimiento de paternidad es meramente declarativo, no se atribuye. De la misma manera, el derecho a recibir alimentos sigue la misma suerte

que el reconocimiento de paternidad, puesto que no se crea la obligación, si no que se manifiesta. Por ello es que hay una presunción, que admite prueba en contrario, de que los alimentos se deben desde el momento del nacimiento del niño, momento en que se genera el vínculo que da origen a la obligación alimenticia.

Criterio que confirman mediante la resolución de la Primera Sala de la SCJN al *amparo directo en revisión 5781/2014*, resuelto el 9 de septiembre del 2015 con 3 votos a favor y 2 en contra.

Consiguientemente, ahora se plantea la cuestión de ¿cómo cuantificar la pensión alimenticia para los casos de retroactividad? Cabe mencionar que el artículo 311 del *Código Civil Federal*[6] refiere que para determinar una pensión alimenticia debe ser proporcional a la capacidad del que debe darlos así como a la necesidad del que los recibe.

En relación, la SCJN resolvió que para cuantificar la pensión alimenticia en casos de retroactividad, es menester considerar como elementos: *i)* si el padre tenía conocimiento previo o no de su obligación; así como *ii)* la buena o mala fe con la que se maneje aquél. Éstos para cuantificar un monto razonable y no abusivo. El conocimiento previo del padre de la obligación se refiere a si sabía del embarazo o nacimiento del niño. Ésta es una condición esencial al cuantificar lo debido. Puesto que en dado caso de que el padre no tuviera conocimiento previo del hecho generador, no puede asumirse su voluntad por incumplir con la obligación debido a que la desconocía. La buena o mala fe con la que se maneje el padre se refiere a la actuación de éste en el proceso de reconocimiento de paternidad y de alimentos. Cabe destacar que el padre en este caso no puede tomar una posición de simple negación, si no que, debido a su mejor condición para esclarecer la verdad, se le atribuyen las consecuencias de la omisión probatoria para desincentivar actitudes opuestas a derecho. De tal manera que la carga de la prueba recae en el padre para demostrar un motivo razonable, objetivo y justificable por el cual debe liberar de la obligación de pensión alimenticia retroactiva a la fecha de nacimiento.

Con lo anterior se determinó que; *i)* en casos de reconocimiento de paternidad sí es procedente la retroactividad de la pensión alimenticia; *ii)* para determinarla se debe considerar el conocimiento y la buena o mala fe del padre; y *iii)* la carga de la prueba, para demostrar los motivos por los cuales no cumple con la pensión, recae sobre éste. Se considera que aún y cuando se pretende proteger los intereses superiores de los menores, toda vez que es de suma dificultad aportar pruebas de hechos de hace mucho tiempo atrás, el imponer la carga de la prueba al padre violenta el principio de igualdad procesal (Martínez Arrieta, 2018).

CAPÍTULO II.

RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

Sentirse padre es sentirse hombre, es decir, pasar por un proceso de doble encarnación: la que adopta los modelos parentales interiorizados por el sujeto y la que adopta los modelos socioculturales prevalecientes. La paternidad vivida subjetivamente y expresada en el comportamiento resulta de una suerte de síntesis o de compromiso entre estos dos procesos [...] sentirse padre es, pues, satisfacer una triple exigencia relativa al estatuto del hombre en una sociedad dada: amor a su mujer, amor a su hijo, asumir su papel social y profesional, que es uno de los elementos determinantes en el estatuto de la masculinidad (Muldoworf, citado por Montesinos, 2004: 201).

Este capítulo del trabajo tiene como objetivo analizar el fenómeno del reconocimiento de paternidad, a partir de las pruebas idóneas que se presentan para lograr tal caso, a través de un juicio de reconocimiento por competencia y jurisdicción ante el máximo Tribunal civil y familiar. La familia es el lazo de parentesco vital para lograr la filiación entre los padres con los hijos y con ello configurar la patria potestad no sólo como una obligación de mantener y desarrollar a los hijos, sino también, como el derecho que tienen éstos mismos para ser protegidos. Los hijos fuera del matrimonio (aquellos que nacieron en “unión libre”, o simplemente, de “relaciones de amasiato temporales con consecuencias de embarazo”) quedan marginados del pago de pensión alimenticia, vulnerando sus derechos humanos a una vida digna y al derecho a la alimentación.

Aun cuando los juicios de reconocimiento de paternidad han procedido y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fallado con tesis aisladas para generar el pago retroactivo de pensión alimenticia desde el nacimiento del niño, el Código Civil del Estado de México no lo considera como un derecho que tienen los hijos por quedar fuera del concepto de familia tradicional. Por ello, en este Capítulo se establece la importancia de que el mismo Código lo reconozca legamente sin necesidad de que la Suprema Corte dicte dicho reconocimiento, mediante un juicio de paternidad.

2.1. Procedibilidad y competencia

Se dice que la competencia es el límite de la jurisdicción (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la facultad del juez de resolver mediante la aplicación de la ley los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia (Diccionario jurídico, 2017). La competencia de un tribunal o juez para conocer un proceso se determina por razón de territorio (límite geográfico donde un juzgado tiene competencia), de la naturaleza (pública o privada-arbitraje), materia (penal, civil, familiar,) o cuantía (monto de dinero litigado) (A.D., 2012). De esta manera la Suprema Corte de Justicia de la Nación comprende que la competencia y la jurisdicción tienen un amplio significado:

La jurisdicción es la potestad del Estado convertido en autoridad para impartir justicia, por medio de los tribunales que son sus órganos jurisdiccionales, pero esa administración de justicia comprende actividades muy diversas, por lo que ha habido necesidad de hacer una clasificación atendiendo a razones territoriales, a la cuantía de los asuntos, a la materia misma de la controversia y al grado, lo cual origina la competencia de determinado tribunal para conocer de un negocio. Así pues, la jurisdicción es la potestad de que se hallan investidos los Jueces para administrar justicia y la competencia es la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, y esa facultad debe serles atribuida por la ley o puede derivarse de la voluntad de las partes (SCJN, 1975).

Los conflictos de jurisdicción son los problemas que surgen por el conocimiento de un asunto que pueden llegar a presentarse no sólo entre tribunales de una misma jurisdicción, sino también entre órganos jurisdiccionales de distintas jurisdicciones y entre los órganos de la administración y los tribunales. Esta última clase ejemplifica el verdadero carácter de los conflictos de jurisdicción o de atribuciones, esta última sería su denominación más adecuada. Los conflictos de atribuciones –jurisdicción– que surgen entre la administración y los tribunales o entre estos últimos de diferente

jurisdicción, se denominan, cuestiones de competencia, cuando se plantean por la administración; y recurso de queja, cuando se plantea por los tribunales. Los conflictos de atribuciones entre órganos de naturaleza jurisdiccional, son las controversias que se presentan entre autoridades o tribunales de diferente jurisdicción por el conocimiento o no de un asunto. Para dar solución a estos conflictos se han creado tres clases de sistemas: el sistema judicial, el legislativo y el administrativo.

Si la jurisdicción es el poder del juez, la competencia vendría siendo la medida del poder del ese juez para conocer y decidir sobre el litigio procesal; dicho de otra manera, es la medida de la jurisdicción. Se ha aceptado doctrinalmente que en rigor teórico es posible la existencia de la jurisdicción sin la competencia, lo que no sucede con ésta última, porque no puede entenderse la competencia sin la jurisdicción.

Estas perspectivas establecen en el Código de Procedimientos Vigentes para el Estado de México, Título Cuarto, sobre las reglas determinantes de la competencia: en las siguientes formas:

Artículo 1.29.- La competencia de los Tribunales se determina en razón de grado, materia, cuantía, territorio y prevención.

Por grado de competencia. Se expresa por Carina X. Gómez Fröde, en los siguientes términos: este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso en razón de que los tribunales se encuentran organizados jerárquicamente. Ante el juez del orden común se promueve el proceso jurisdiccional, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia definitiva, con lo cual concluye la primera instancia. La segunda instancia o segundo grado se desarrolla ante magistrados de mayor jerarquía ante los cuales se revisa la legalidad del proceso. La determinación de competencia por grado significa cada una de las instancias que puede tener un juicio, o bien el número de juzgamientos de un litigio. También se hace referencia al “grado de jurisdicción” como el lugar que ocupa un órgano

jurisdiccional en el orden jerárquico de la administración de justicia (De Pina); o sea, se emplea la palabra grado como sinónimo de instancia (A.D., 2017).

En cuanto a la competencia por materia. La competencia por materia es el criterio que se establece en razón de la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio (Carnelutti); o por razón de la naturaleza de la causa, de las cuestiones jurídicas que forman parte del litigio que será sometido a proceso (E. Pallares, Liebman); o es la que se atribuye según las diversas ramas del derecho sustantivo (Becerra Bautista) (A.D., 2017). En relación a la competencia por territorio, en los siguientes términos: la competencia de los tribunales con base en su territorio implica una división geográfica del trabajo determinada por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social. En los estados de la Federación se encuentran distribuidas las circunscripciones territoriales; por ello, la Ley Orgánica del Poder Judicial de cada Estado de la República y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación organizan y distribuyen dentro del territorio los partidos judiciales, las fracciones judiciales o los distritos judiciales. La cabecera del partido, distrito o fracción se encuentra situada en la población más importante y mejor comunicada del grupo de municipios que integran dicho partido, distrito o fracción (A.D., 2017). En tanto que la competencia por cuantía, se determina con base en el valor económico del asunto planteado. En el orden local, como en el federal, se regula por las leyes orgánicas del Poder Judicial, dentro de las que se encuentra determinada y actualizada la cantidad mínima de un asunto litigioso para ser sometido ante los jueces del orden común de primera instancia. Si dicha cantidad resulta menor del mínimo fijado en las leyes orgánicas el asunto deberá someterse ante los jueces de mínima cuantía (A.D., 2017). En términos llanos, la competencia por prevención se da cuando, entre varios jueces con la misma competencia, uno recibe un asunto y se dispone a resolverlo, con independencia de que los otros también puedan hacerlo (A.D., 2017).

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México la competencia del juzgador familiar se considera con las siguientes atribuciones:

Artículo 1.10.- Los Jueces de Primera Instancia de la materia familiar conocerán y resolverán de:

I. Los asuntos relacionados con el derecho familiar y el estado civil de las personas;

II. Los juicios sucesorios y de petición de herencia;

III. Las diligencias preliminares de consignación en materia familiar;

IV. La diligenciación de exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos relacionados con el derecho familiar;

V. Los demás asuntos familiares cuyo conocimiento les atribuyan las leyes.

Así mismo lo anterior se relaciona con el artículo 1.28.- El ejercicio de la jurisdicción que la ley encomienda a los Tribunales judiciales, debe reclamarse ante la autoridad competente.

Artículo 1.42.- Es Juez competente:

I. El del lugar señalado para el cumplimiento de la obligación, aún tratándose de rescisión o nulidad;

II. El de la ubicación del bien, si se ejercita una acción real sobre inmuebles. Cuando éstos estuvieren en dos o más distritos, la competencia se decidirá a prevención. Lo dispuesto en esta fracción se observará respecto de las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles;

III. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o de estado civil. Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será Juez competente el del domicilio que escoja el actor, lo mismo que cuando el demandado tenga varios domicilios;

IV. A falta de domicilio fijo, el del lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal;

V. En los juicios sucesorios, el del lugar donde haya tenido su último domicilio el autor de la herencia, a falta de éste, lo será el de la ubicación de los bienes inmuebles que formen la herencia y si estuvieren en varios distritos, el de cualquiera de ellos a prevención. A falta de lo anterior, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia; sin que en este último supuesto haya lugar al sometimiento expreso o tácito;

VI. Aquél en cuyo territorio radica el juicio sucesorio para conocer de las acciones:

a).- De petición de herencia;

b).- Contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;

c).- De nulidad, rescisión y evicción de la adjudicación hereditaria;

VII. En los concursos de acreedores, el del domicilio del deudor;

VIII. En los procedimientos no contenciosos, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de inmuebles, lo será el del lugar en que estén ubicados;

IX. En los asuntos relativos a la tutela, el de la residencia de los menores o incapacitados, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste;

X. En lo relativo a los impedimentos para contraer matrimonio, el del domicilio de los pretendientes.

XI. Para lo relativo al matrimonio y cuestiones familiares, el del domicilio conyugal o familiar;

XII. En los procedimientos de divorcio, el del último domicilio donde hicieron vida en común;

XIII. En los casos de alimentos, el del domicilio del acreedor alimentario.

XIV. En los procedimientos de violencia familiar, el del domicilio del receptor de violencia.

Una vez establecidos los conceptos, formas, así como los criterios que señala la legislación vigente procesal para el Estado de México, a efecto de determinar la competencia, es menester continuar con el estudio del inicio de todo juicio, por lo tanto, se debe establecer el proceso de demanda. El reconocimiento de la paternidad, en ocasiones no se produce de “*motu*” propio, es decir, que hay padres que no quieren reconocer legalmente a sus hijos para ello la madre debe acudir a un procedimiento judicial civil, de reconocimiento de paternidad. El ejercicio de dicha acción de reclamación de la paternidad, ante los Tribunales tiene por finalidad determinar la filiación de un padre respecto del hijo. La acción de reclamación de paternidad, puede ser ejercitada por el hijo durante toda su vida, si bien, durante su minoría de edad, se realizará por su representante legal (la madre) o por el Ministerio Fiscal. Es necesario, para ejercitarla, un “**Abogado**” para que sea admitida ante los Tribunales, la demanda deberá ir acompañada de “un principio de prueba” (fotografías, testigos, cartas, etc.), que puedan acreditar la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el supuesto padre, en la época de la concepción. Hoy día ese reconocimiento suele configurarse a través de la prueba del ADN, o también llamada prueba criminológica (A.D., 2018).

2.2. Demanda y contestación

Para Arellano García la demanda “es el acto procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional

a ejercer su derecho de acción en contra de otra persona física o moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que pretende”. Así mismo la demanda es la declaración de voluntad de una persona, formalmente expresada en un escrito dirigido a un órgano jurisdiccional, solicitando que se inicie un proceso, comience su tramitación y culmine en una decisión que recoja la petición de derecho formulada en dicho escrito. Constituye el más significado acto de incoación del proceso. Se harán constar los elementos que determinan la competencia del órgano jurisdiccional al que se dirige la demanda, y la capacidad y legitimación del actor y del demandado. Aunque la ley no obliga a una fórmula predeterminada, la demanda debe reunir unos requisitos mínimos que se concentran en los hechos alegados, la base legal de la petición y la expresión clara de ésta. Los datos identificadores del proceso, del órgano jurisdiccional, de la reclamación y de las partes litigantes se hace en el llamado encabezamiento de la demanda o parte introductoria de ésta (Enciclopedia jurídica, 2016).

En los últimos 50 años, la demanda por paternidad ha ido en aumento, esto es debido a que actualmente las familias no están tradicionalmente constituidas por padre, madre e hijos, sino que además existen parejas homosexuales o parejas estériles que solicitan la adopción. Por lo tanto, muchos niños crecen en estructuras familiares alternas. Así mismo ha crecido la demanda de los test de paternidad de ADN debido a padres desconfiados con dudas referente a la fidelidad de la pareja. Igualmente, ha crecido los juicios por de paternidad alegando casos de paternidad responsable o irresponsable. En adición, los programas televisivos han sido un instrumento importante para crear un acercamiento en las familias con respecto al examen de paternidad y las pruebas de ADN. Como la demanda del reconocimiento de paternidad ha ido incrementando recientemente, también se ha ampliado la variedad de empresas y laboratorios que realizan la prueba de paternidad. Sin embargo, a pesar de la gran demanda de las pruebas de paternidad, estas, no se deben tomar a la ligera, pues sus resultados pueden implicar efectos estructurales en la familia (A.D., 2017).

El Código de Procedimientos civiles para el Estado de México señala los siguiente elementos materiales para establecer una demanda jurisdiccional:

Como elementos materiales de la demanda, se pueden mencionar los siguientes y que son señalados en el Libro Segundo, Capítulo II:

De la Presentación de Documentos que deben exhibirse:

Artículo 2.100.- A toda demanda o contestación deberá acompañarse, necesariamente:

I. El o los documentos en que funde su derecho, en forma física o electrónica. Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se hallen los originales;

II. El documento con el que se acredite el derecho de comparecer a nombre de otro, en su caso;

III. Copia del escrito y los documentos, cuando haya de correrse traslado al colitigante. En caso de que la presentación de la demanda y de las pruebas se realice de manera electrónica, se adjuntarán los archivos respectivos.

Al efecto también se señalan los elementos esenciales de la demanda, se entiende como esencial aquello que es indispensable, es decir, aquello que sin su existencia no puede ser (Carrasco, 2010: 88). Por último, de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, en su Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulo I, artículo 2.108, señala que:

Todo juicio iniciará con la demanda, en la que se expresarán:

I. El Juzgado ante el cual se promueve;

- II. El nombre del actor y domicilio que señale para recibir notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. Las prestaciones reclamadas, con toda exactitud, en términos claros y precisos;
- V. Los hechos en que funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar y producir su contestación y defensa;
- VI. El valor de lo reclamado, si de ello depende la competencia del Juzgado;
- VII. Los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales aplicables.

Los requisitos para generar una demanda de conformidad al Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, se establece en el artículo:

Artículo 2.108.- Todo juicio iniciará con la demanda, en la que se expresarán:

- I. El Juzgado ante el cual se promueve;
- II. El nombre del actor y domicilio que señale para recibir notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. Las prestaciones reclamadas, con toda exactitud, en términos claros y precisos;

V. Los hechos en que funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar y producir su contestación y defensa;

VI. El valor de lo reclamado, si de ello depende la competencia del Juzgado;

VII. Los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales aplicables.

Los requisitos anteriormente señalados, se aplican a toda demanda en juicios ordinarios, además de lo que se estipula en el artículo **5.40**, del Código de Procedimientos Civiles Vigente para La Entidad que a la letra dice:

La demanda, la reconvención y contestación a éstas, se regularán por lo previsto en el Libro Segundo, en lo que no se oponga al presente capítulo.

En las controversias de la fracción I del artículo 5.2 del presente ordenamiento no se requerirán formalidades especiales para acudir ante el Juez, y los jueces y tribunales deberán suplir la deficiencia de la queja en sus planteamientos de derecho.

En la demanda, reconvención y contestación a éstas, se ofrecerán las pruebas respectivas.

Además de los medios de prueba que este código establece, las partes podrán ofrecer la declaración de parte, sin más requisitos que los establecidos en este capítulo.

En relación a lo anteriormente señalado, en lo que se refiere al Juicio de las Controversias sobre el Estado Civil de las Personas y del Derecho Familiar, que es la vía correspondiente que nos ocupa en la presente investigación, toda vez que

como lo señala el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su Libro Quinto, Título Único, Capítulo I, Disposiciones Generales:

Artículo 5.2.- Se sujetarán a estas controversias:

I. Las que se susciten con motivo de alimentos, guarda y custodia, convivencia, régimen patrimonial, patria potestad, parentesco, paternidad, nulidades relativas a esta materia y las demás relacionadas con el derecho familiar;

II. Las relativas al estado civil de las personas;

III. La petición de herencia después de la adjudicación respectiva. Quedan exceptuadas, las controversias relacionadas con el derecho sucesorio.

En ese orden de ideas se deben tomar en cuenta los requisitos establecidos en el multicitado código, tanto los del juicio ordinario, como los de los juicios de controversias familiares.

2.3. Pruebas para acreditar la paternidad

La palabra prueba “corresponde a la acción de probar y esta a su vez proviene del latín *Probare* que significa justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de algo, con razones, instrumentos o testigos”. Desde el punto jurídico lo que nos interesa, tiene diversas acepciones, ya sea como medios probatorios, como procedimiento probatorio, como actividad probatoria o como argumentos que pretender tener por comprobadas las afirmaciones vertidas en el procedimiento. Para Ovalle Fabela, “la prueba procesal se puede entender en dos sentidos: uno estricto, que consiste en obtener el cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para resolver el conflicto sometido a prueba; y otro amplio que comprende todas las actividades procesales realizadas con el fin de lograr dicho

cercioramiento con independencia de que este se obtenga o no” (Zapata, 2011: 99-100).

Sobre el mismo tema, Antonio Dellepiane, considera que la palabra “prueba” tiene tres acepciones en el derecho procesal:

1. En el sentido de medio de prueba con el cual se designan “... los distintos elementos del juicio, producidos por las partes o recogidos por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso (prueba de testigos, prueba indiciaria)”.
2. En el sentido de la acción de probar, derivada de la máxima “actor *probatactionem*”. Al actor incumbe la prueba de los hechos por él afirmados: “... suministrar los elementos de juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos que alega como base de su acción, sin cuya demostración perderá su pleito”.
3. En el sentido producido en el juez en los elementos de juicio antes aludidos: “... la convicción, la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento” (Zapata, 2011: 103).

El Código de Procedimientos para el Estado de México en su Título Octavo, Capítulo I, artículo 1.250, a saber, señala que, para conocer la verdad, puede el Juzgador valerse de cualquier persona, cosa o documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Además, el mismo código en cita señala como reglas generales de la prueba las siguientes:

Artículo 1.252.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus defensas y excepciones.

En cuanto al objeto de la prueba:

Artículo 1.257.- Sólo los hechos dudosos o controvertidos serán objeto de prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, usos y costumbres.

En cuanto a la admisión de pruebas:

Artículo 1.258.- El Tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que tengan relación directa o inmediata con los hechos controvertidos y no sean contrarias a la ley, moral o las buenas costumbres.

Medios de prueba regulados por el código de Procedimientos Civiles son los siguientes:

Artículo 1.265.- Se reconocen como medios de prueba:

I. La confesión;

II. Documentos públicos y privados;

III. Dictámenes periciales;

IV. Inspección judicial;

V. Testigos;

VI. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, cualquier grabación de imágenes y sonidos y, en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología;

VII. Reconocimiento de contenido y firma de documento privado;

VIII. Informes de autoridades;

IX. Presunciones.

Lo anterior aunado a que el mismo código en cita, señala dentro de las Controversias del Estado Civil de las Personas y del Derecho Familiar, en su Libro Quinto, Título único, Capítulo III, cuales son los requisitos de los medios de prueba siendo estos los siguientes:

Al ofrecer las pruebas, las partes cumplirán lo siguiente:

I. Relacionarlas con los hechos controvertidos;

II. Para la prueba testimonial sólo se precisará el nombre y apellidos de los testigos; cuando el oferente manifieste no poder presentarlos, señalará las razones de la imposibilidad y su domicilio. Cuando el testigo radique fuera de la competencia territorial del juzgado, se exhibirá interrogatorio para los efectos del artículo 1.339.

III. En la prueba pericial se precisará su objeto y se exhibirá el cuestionario sobre el cual deba versar. De no cumplirse con los requisitos a que se refieren las fracciones anteriores y de no subsanarse en la audiencia inicial, se inadmitirán.

IV. Cuando se trate de documentos que obren ante personas jurídicas colectivas o físicas, o de informes que deban rendir, se proporcionarán los datos necesarios que permitan su desahogo. Para lo cual se librá de manera inmediata el oficio o exhorto correspondiente a fin de que en un término no mayor de tres días a partir de su recepción, se remitan los documentos o rindan los informes solicitados por el juzgado, con el apercibimiento de multa o arresto para el caso de incumplimiento.

El oficio o exhorto respectivo quedará a disposición del interesado el día de la publicación del acuerdo.

La falta de interés en el desahogo de estos medios de prueba, surtirá efectos de deserción en perjuicio de la parte oferente.

Una vez señaladas las generalidades de la prueba, es preciso manifestar que en todo juicio se deben ofrecer pruebas correspondientes a efecto de robustecer el dicho de quien las ofrece, es decir las pruebas que ayuden a que el juzgador llegue a la verdad de lo hechos, sin embargo no todos los medios de prueba idóneos en todos los juicios, a saber, se debe ofrecer la prueba idónea para el caso concreto de que se trata, con lo anteriormente señalado es necesario establecer el concepto de prueba idónea, mismo que se definirá más adelante.

En ese orden de ideas es necesario entrara al estudio de la prueba pericial que se puede definir de la siguiente manera. La noción de **prueba pericial** aparece en ciertos procesos judiciales. Se trata de aquello que un especialista en una cierta **materia** analiza sobre el caso en cuestión, informándole sus conclusiones al juez. Estos peritos no tienen relación con las partes en litigio y deben brindar información que no sea tendenciosa. En concreto, podemos establecer que una prueba pericial tiene como objetivo estudiar a fondo y examinar un hecho concreto, un comportamiento, e incluso, un simple objeto para poder establecer no sólo las causas del mismo sino también sus consecuencias y cómo se produjo (A.D., 2017).

Por otro lado la prueba pericial se puede definir como, el medio por el cual las personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido precisamente designadas en un proceso determinado, perciben, verifican hechos y los pone en conocimiento del juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado, siempre que para ellos requieran esos conocimientos (A.D., 2017).

Al respecto el Código de Procedimiento Civiles para el Estado de México, señala en su Libro Primero, Título Octavo, Capítulo IV, que el contenido de la prueba Pericial, es el siguiente:

Artículo 1.304.- La prueba pericial será ofrecida y admitida cuando la naturaleza de las cuestiones materia de la misma requieran conocimientos científicos o tecnológicos o bien experiencia práctica en el ejercicio de un servicio u oficio, con la finalidad de prestar auxilio al juzgador.

Por otro lado, en este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite tesis aislada, en el sentido de conceptualizar la prueba idónea, al respecto señala que:

PRUEBAS IDONEAS. SU CONCEPTO. De conformidad con lo establecido por el texto del artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles, "sólo los hechos estarán sujetos a prueba", de lo anterior, se colige que las partes en litigio deberán acreditar ante el juez la veracidad de sus afirmaciones a través de la demostración del hecho ausente, así, los elementos útiles para lograr dicha convicción en el juzgador lo serán las pruebas. Por otro lado, indica el cuerpo del artículo 87 del ordenamiento procesal ya invocado, que todo "tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén reconocidas por la ley". Por su parte, el texto del artículo 150 de la Ley de Amparo, explica que en el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral y contrarias a derecho, entendiendo por esto último que no serán admitidas aquellas probanzas que no se ofrezcan en la forma y términos que al efecto establece la Ley. Ahora bien, es incontrovertible el hecho de que, de acuerdo con la naturaleza propia de cada prueba, las hay unas más idóneas que otras para demostrar el hecho ausente por acreditar. Dicha calidad de idoneidad se identifica con la suficiencia para obtener un resultado previamente determinado o determinable, esto es, una prueba será más idónea que otra mientras más suficiente sea para demostrar ante los ojos del juzgador el hecho ausente que se pretenda acreditar. La naturaleza de cada prueba no sólo permite distinguir entre sí a las diversas

clases de probanzas útiles para crear convicción en el juzgador sino, además, ofrece a las partes que integran la relación jurídica procesal (juez, actor y demandado) la oportunidad de escoger y decidir, entre los diversos métodos que cada una de ellas importa, cuál es más idónea que las restantes para demostrar el hecho concreto por conocer. Así, dependiendo de la naturaleza de ese hecho concreto, se desprenderá la idoneidad de la prueba que resulte más apta para lograr el extremo que se pretenda acreditar.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 263/89. Presidente de la República y otras autoridades. 18 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

Se puede concluir hasta aquí que todos los medios de prueba son admisibles siempre que se hayan ofrecido conforme lo establece la ley, además en tiempo y forma, sin embargo, hay unas pruebas más idóneas, aptas, capaces o eficaces que otras, para que el juzgador pueda llegar a la veracidad de los hechos controvertidos dentro de un juicio y en especial en esta investigación la prueba que se considera idónea es la Pericial en Materia de Genética Molecular, a efecto de acreditar la paternidad. Esta prueba del Acido Desoxirribonucleico es utilizada para la determinación de una filiación o mejor conocida como paternidad, la cual tuvo su aparición con el descubrimiento del ADN a mediados del siglo XX.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite tesis aislada, en el sentido de conceptualizar cual es la prueba idónea, a efecto de acreditar o no la paternidad, al respecto, señala lo siguiente:

PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN.

Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogada debidamente permitirá al Juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas.

Novena Época Núm. de Registro: 195964

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo VIII, Julio de 1998 Materia(s): Civil

Tesis: II.2o.C.99 C / Página: 381

2.4. Sentencia de reconocimiento de paternidad

Una vez desahogadas todas la pruebas en el juicio de reconocimiento de paternidad, incluida la pericial en materia de genética, que es la prueba idónea para demostrar científica y biológicamente la paternidad y filiación, si las pruebas admitidas por su naturaleza fueron desahogadas, el Juez de lo familiar, abre el juicio a la fase de alegatos, para posteriormente dictar sentencia conforme a derecho, tal y como lo establece el artículo 5.60 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el estado de México.

Sin embargo en juicio de paternidad, en relación a la prueba pericial en materia de genética, se puede tener **presunción de filiación** en el caso siguiente, tal y como lo establece el artículo 5.56 Bis, del Código de Procedimientos Civiles para el estado de México, que a la letra dice:

Artículo 5.56 Bis.- En los juicios de paternidad cuando no obstante se hayan aplicado medidas de apremio a los presuntos ascendientes y éstos se niegan a practicarse la pericial en materia genética de ácido desoxirribonucleico, operará en su contra la presunción de filiación, salvo prueba en contrario.

En relación a lo anteriormente señalado, si el Juez considera que la parte actora es decir, quien demanda el reconocimiento de paternidad, probó los hechos constitutivos de su acción y el demandado no acredita sus excepciones, se declara judicialmente la paternidad existente entre el demandado y el menor, así mismo se le sentencia a que realice el reconocimiento del menor en el registro civil, además se condena a pagar una pensión de alimentos, equivalente al porcentaje que el juez considere prudente para solventar las necesidades alimentarias, con las consideraciones necesarias, de acuerdo al aumento del salario mínimo, así como también la forma de garantizar los alimentos (A.D., 2017).

Para el caso que nos ocupa en la presente investigación una de las formas para integrar la filiación es por medio de una sentencia judicial de paternidad, que cause ejecutoria y derivada de esta es como se procede posteriormente al juicio de las controversias del estado civil de las personas y el derecho familiar, sobre pensión alimenticia en donde al actor solicita como prestación en su escrito inicial de demanda, los alimentos retroactivos no pagados desde el nacimiento del menor, a la fecha en que se dio el reconocimiento de la paternidad por resolución judicial y hasta el momento en que el actor acredite ser susceptible de necesitar los alimentos.

En ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Emite tesis aislada en la que señala:

ALIMENTOS. LA PENSIÓN ALIMENTICIA DERIVADA DE UNA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DEBE SER RETROACTIVA AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR.

Bajo la premisa del interés superior del menor y del principio de igualdad y no discriminación, el derecho de alimentos, como derecho humano del menor contenido en los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, no admite distingos en cuanto al origen de la filiación de los menores. Es por eso que la deuda alimenticia es debida a un menor desde su nacimiento, con independencia del origen de su filiación, esto es, el derecho a los alimentos de los hijos nacidos fuera de matrimonio es el mismo que el de los nacidos dentro de él, pues es del hecho de la paternidad o la maternidad, y no del matrimonio, de donde deriva la obligación alimentaria de los progenitores. Desde esta perspectiva, el reconocimiento de paternidad es declarativo, no atributivo, esto es, no crea la obligación alimentaria, sino que la hace ostensible. Ahora bien, si no se admitiera que los alimentos le son debidos al hijo nacido fuera de matrimonio desde el instante de su nacimiento, se atentaría contra el principio del interés superior del menor en relación con el principio de

igualdad y no discriminación; de ahí que debe reconocerse una presunción iuris tantum a favor de que el derecho de alimentos debe retrotraerse al comienzo de la obligación. Así, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que la pensión alimenticia derivada de una sentencia de reconocimiento de paternidad debe retrotraerse al instante en que nació la obligación misma, esto es, al en que se generó el vínculo y que es precisamente el nacimiento del menor, porque la sentencia únicamente declara un hecho que tuvo su origen con el nacimiento del menor y, por tanto, esta premisa debe tenerla en cuenta el juzgador al determinar el momento a partir del cual se deben los alimentos derivado del reconocimiento judicial de la paternidad.

Amparo directo en revisión 2293/2013. 22 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Dolores Igareda Diez de Sollano.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de febrero de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época

Registro: 2008543

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II

Aquí surge el argumento central que se plantea este trabajo como problema, sosteniendo que en relación al interés superior de los menores en el marco de los derechos humanos, en casos en los que nacidos fuera del matrimonio, que no han sido reconocidos por su progenitor y que por consecuencia carecen de una pensión alimenticia por parte de este, para proteger del interés superior del menor, resulta trascendental la aplicación de la aplicación de retroactividad de pensión de alimentos derivada de una sentencia de reconocimiento de paternidad al momento del nacimiento del hijo, a efecto de no violentar y proteger la igualdad, la no discriminación, los alimentos, que son derechos inherentes al menor por el simple hecho de su nacimiento. En ese orden de ideas, para que nazca la obligación de garantizar los alimentos deben concurrir tres supuestos: 1) el estado de necesidad del acreedor alimentario, 2) un determinado vínculo familiar entre acreedor y deudor y 3) la capacidad económica del obligado a prestarlos; asimismo, la relación de la familia existente entre acreedor y deudor dependerá del nivel de necesidad del primero y la capacidad económica del segundo.

2.4.1. Fijación de pensión de alimentos

La pensión de alimentos se debe fijar en proporción a las posibilidades económicas del obligado al pago y las necesidades del menor. En los procesos de divorcio, uno de los principales hechos controvertidos es la atribución de la guarda y custodia y la pensión de alimentos que se debe abonar a favor de los hijos del matrimonio. La atribución de la guarda y custodia a favor de uno u otro cónyuge determinará la forma en que los progenitores deben hacer frente a los gastos de sus hijos. Para el supuesto de que se atribuya la guarda a favor de uno de los cónyuges, y al otro se le otorgue un régimen de visitas, éste último deberá abonar mensualmente una

pensión de alimentos. La gran controversia se genera en el momento de fijar el importe de la pensión de alimentos. Como criterios generales debemos tener en cuenta que para determinar la pensión se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos (Zapata, 2011: 158-162):

1. La capacidad económica de ambos cónyuges.
2. El número de hijos
3. Los gastos y necesidades de los menores.
4. La atribución del uso de la vivienda a favor de uno u otro cónyuge.
5. Otras circunstancias que sean relevante para cada caso concreto.

Para los supuestos de la guarda y custodia compartida (distribución del tiempo con el menor al 50 %) hay que remarcar que no es cierto que no se establezca pensión de alimentos. Sino todo lo contrario. Normalmente se abrirá una cuenta común, y ambos padres ingresaran la cantidad suficiente para cubrir los gastos del menor (educación, vestido, calzado...). Asimismo, el reparto de estos gastos no será necesariamente al 50 %, sino que también se deberá tener en consideración la capacidad económica de cada progenitor. Llegados a este punto, podemos concluir que cada proceso de divorcio es diferente, cada familia tiene una realidad económica distinta y cada menor precisa de unas atenciones diferentes, por lo que se deberá estar a cada supuesto en concreto para determinar cuál es la cuantía más adecuada para satisfacer las necesidades del menor.

Una tesis aislada en el Estado de México establece:

ALIMENTOS, CASO EN QUE NO PROCEDE LA DEMANDA POR (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). Si con objeto de obtener su divorcio voluntario, los cónyuges celebran un convenio para fijar la situación de sus hijos menores en el que estipulan que dichos menores quedan bajo el cuidado de la madre, a quien el padre se obliga a pagar en forma directa determinada cantidad de dinero, para alimentos de los hijos menores, y ese convenio es aprobado judicialmente, la madre para obtener los alimentos que el padre no proporciona a sus hijos, está en aptitud de

ocurrir dentro del juicio en que se aprobó el convenio o servirse de lo ahí resuelto, como título para exigir al deudor el cumplimiento de la obligación pactada; pero si no procede en esa forma, y demanda en juicio por separado la fijación de una pensión alimenticia y no la modificación de la ya establecida, por mejora de las condiciones económicas del deudor, la demanda es improcedente, porque el órgano jurisdiccional ya sancionó la obligación de pagar una pensión determinada y, de accederse a la nueva reclamación, resultaría una duplicidad de pensiones en perjuicio del deudor alimentista.

Amparo directo 1932/67. Dina Sisniega y otra. 6 de marzo de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

O bien, atendiendo al principio de proporcionalidad de la pensión alimenticia:

PENSIÓN ALIMENTICIA. CUESTIONES A CONSIDERAR PARA SU FIJACIÓN ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. El principio de proporcionalidad de alimentos, previsto en el artículo 4.138 del Código Civil del Estado de México, aplicable en el caso concreto, en su texto anterior a la reforma publicada en la Gaceta del Gobierno el 14 de marzo de 2016, debe establecerse tomando en consideración la necesidad del acreedor alimentario y la capacidad económica del deudor; ahora bien, cuando la madre o el padre tenga incorporado al menor a su domicilio, si bien con ello cumple con su obligación alimentaria, esa situación no implica que si quien lo tiene percibe mayores ingresos que su contraparte, ya no tenga que aportar la porción de los alimentos que le corresponde pagar, toda vez que el rubro de alimentos no se cubre solamente con la vivienda; por tanto, teniendo como base el cien por ciento de las necesidades del menor, la cantidad que corresponda a cada uno de los padres deberá repartirse entre ambos de manera proporcional, según los ingresos que perciban. Máxime que no debe pasarse por alto que el principio de proporcionalidad no implica llegar al extremo de empobrecer al progenitor que fue condenado a proporcionar los alimentos y que no tiene incorporado a su domicilio al menor, más aún si obtiene menores ingresos que su contraria. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO. Amparo directo 161/2016. 2 de junio de 2016. Mayoría de votos. Disidente: Miguel Enrique

2.4.2. Los efectos de la patria potestad

La patria potestad es un medio legal considerado como el conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga a los padres sobre aquellos hijos menores no emancipados o que se encuentren incapacitados. Su objetivo principal es tutelar el sostenimiento y educación de los hijos en los términos en que marca la norma civil y familiar. La patria potestad es ejercida por el padre y la madre y ambos tienen derechos iguales para ese ejercicio, sin embargo, esto no significa que siempre deban ejercitarla solidaria y mancomunadamente; de modo que, si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la patria potestad de forma inmediata. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él (A.D., 2012).

En cuanto a las personas que la ejercen; la obligación de brindar educación y alimentos al menor corresponde a las personas que le tienen bajo su patria potestad. Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir a sus hijos de manera moderada, esta moderación a que hace referencia las legislaciones significa que en ningún caso está autorizada de manera violenta, ya sea de forma física o psicológica, también nace la obligación de dar alimento a los hijos sometidos a la patria potestad. Con relación a los bienes los efectos de la patria potestad son de administración y usufructo, los bienes del menor mientras este bajo la patria potestad son de dos clases, los que adquiera con su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título; los de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

La mitad del usufructo de los bienes que el hijo adquiriera por título distinto del trabajo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis asilada de 2009 señala que aun con la pérdida de la patria potestad no se impide el régimen de convivencia:

PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES.

Una de las consecuencias de la pérdida de la patria potestad es que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, la privación de todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto de los menores, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes a su educación, conservación, asistencia, formación y demás relativos a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad. Sin embargo, independientemente de las consecuencias apuntadas -que se relacionan directamente con los derechos que otorga al progenitor el ejercicio de la patria potestad-, de ello no se aprecia que su pérdida conlleve indefectiblemente que deba impedirse al menor ejercer el derecho de convivencia con sus progenitores en tanto que, por un lado, ese derecho no es exclusivo de los padres, sino también de los hijos y, por el otro, no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad. En ese orden de ideas resulta indispensable atender al interés superior del menor, para lo cual deben propiciarse las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, que en la mayoría de los casos implica la convivencia con ambos progenitores, independientemente de que ejerzan o no la patria potestad sobre aquél; de ahí que el juez de lo familiar habrá de atender a la gravedad de la causal que originó la pérdida de la patria potestad para determinar si la convivencia pudiera importar algún riesgo para la seguridad o desarrollo adecuado del menor, en el entendido de que si determina dicha pérdida pero no del derecho de convivencia, ello obedecerá

a que subsiste el derecho del menor a obtener un desarrollo psico-emocional adecuado y a que las condiciones particulares así lo permiten, mas no porque el progenitor condenado pueda exigir el derecho de convivencia.

Contradicción de tesis 123/2009.—Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito.—9 de septiembre de 2009.—Unanimidad de cuatro votos.

En este sentido la patria potestad se acaba (Rodríguez, 1990: 369-370)

- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- Con la emancipación, derivada del matrimonio;
- Por la mayor edad del hijo.

Asimismo, la patria potestad se pierde:

- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la perdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
- En algunos casos de divorcio variando según la legislación.
- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley penal;
- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

En este tenor, el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.18 sobre el sostenimiento económico del hogar señala:

Artículo 4.18.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a sus alimentos y a los de sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden.

Mientras que el artículo 4.141 sobre la legitimación para pedir alimentos exige que:

Artículo 4.141.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. Los ascendientes que tengan la patria potestad;
- III. El tutor;
- IV. Los demás parientes sin limitación de grado en línea recta y los colaterales hasta dentro del cuarto grado;
- V. El Ministerio Público o la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes a falta o por imposibilidad de las personas en las últimas tres fracciones.

Finalmente, la patria potestad es la autoridad que se tiene sobre el crecimiento y desarrollo de los hijos al garantizarles la alimentación, suficiente y necesaria, incluyendo a los menores dentro del matrimonio, en divorcio, o bien, fuera de ambos. El derecho a la potestad por reconocimiento de paternidad obliga al padre a cubrir los gastos de alimentación y otros que deriven de la relación de parentesco.

2.5. Reconocimiento de paternidad y retroactividad en el Estado de México

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) aprobó en el 2015 el pago retroactivo de pensión alimenticia a partir del nacimiento al otorgar un amparo en un juicio de reconocimiento de paternidad y pago de manutención. Con el voto de tres de sus cinco ministros, la Primera Sala del alto Tribunal revocó una sentencia previa y amparó a una mujer que reclamó el derecho de su hija a recibir alimentos de manera retroactiva desde su nacimiento. La obligación de proveer los alimentos a los hijos se genera a partir del reconocimiento de paternidad y es un deber "imprescriptible e insustituible" de ambos progenitores, y para definir la retroactividad se deberá tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, si existió

conocimiento previo del embarazo y/o nacimiento y la posición económica del deudor (Mosso, 2015).

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia sobre una tesis aislada en 2009 con relación a la improcedencia del pago retroactivo de alimentos:

ALIMENTOS, PAGO RETROACTIVO, IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE.

Toda acción sobre pago de pensiones alimenticias es exigible a partir de que se incumple con ese deber; ante ello, la resolución que reconoce los derechos de los acreedores se tiene que cumplir desde la fecha en que se dicte y se determina la condena al obligado. Por lo tanto, cuando en un juicio de amparo indirecto se señale como acto reclamado la sentencia interlocutoria pronunciada en un juicio sobre pago de alimentos, y la acreedora pretende que se haga retroactiva la condena a su pago desde la fecha del emplazamiento a los demandados, señalándose por la responsable que el pago de la pensión señalada en la sentencia respectiva no puede retrotraerse a la fecha en que se solicitaron los alimentos, pues aún no se había reconocido el derecho de los acreedores, es correcta la determinación del Juez Federal que estime no violatorio de garantías ese acto, en razón a que el pago de los alimentos no puede comprender situaciones jurídicas distintas a las fijadas en la sentencia, ya que ello implicaría alterar la situación planteada, que nada decidió al respecto. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo en revisión 457/98. Mónica Hernández Villar y otros. 1o. de junio de 1999. Unanimidad de votos.

La pensión alimenticia no prescribe y es retroactiva, esto quiere decir que si un padre no ha dado pensión por alimentos a un hijo, éste puede reclamar el pago por todos los años que correspondan hasta cumplir los 18 o hasta que sea autosuficiente, sin importar la edad que tengan en la que ejerzan este derecho. Lo cierto es, que la obligación de dar alimentos es de tracto sucesivo porque la necesidad de recibirlos surge y persiste de momento a momento; por ende, la pensión alimenticia debe ser retroactiva al momento del nacimiento del menor, porque demostrada la existencia del nexo biológico paternidad inseparablemente se

genera el derecho de alimentos. Por su parte, la etimología del término retroactivo nos lleva al latín *retroactum* que, a su vez, procede *deretroagĕre*: hacer que algo retroceda. El concepto se emplea como adjetivo para calificar a aquello que tiene incidencia sobre un asunto que ya pasó. La retroactividad de la ley significa que puede aplicarse a casos ocurridos antes de su entrada en vigencia, es decir, a situaciones pasadas (A.D., 2017).

La pensión alimenticia derivada de una Sentencia de Reconocimiento de Paternidad que debe ser retroactiva al momento del nacimiento del menor.” y “Alimentos. Elementos que el Juzgador debe considerar para calcular el *quántum* de la pensión alimenticia cuando la obligación deba retrotraerse al momento del nacimiento del menor.”, respectivamente...” De ello se sigue que derivado del Juicio de reconocimiento de paternidad el pago de pensión alimenticia será retroactivo al momento del nacimiento del menor; la excepción a dicha regla general es cuando el deudor demuestra que no tuvo conocimiento del embarazo ni del nacimiento del menor, por lo que en ese supuesto el Juez debe ponderar si estos hechos le fueron ocultados o desconocidos, lo que impidió cumplir con la obligación que ignoraba.

Al caso, se cita la tesis jurisprudencial I.3º.C.252 C (10ª) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 3000 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 35, octubre de 2016, tomo IV, Décima Época, en su parte conducente menciona:

”...Pensión alimenticia. Por regla general su pago es retroactivo al momento del nacimiento del menor, salvo que no haya prueba directa del conocimiento del embarazo y de aquél, por lo que dicho pago será a partir de que el deudor alimentario fue emplazado al Juicio Natural, al conocer los resultados de las pruebas de filiación o la sentencia constitutiva de paternidad”. Así deriva de las tesis 1a. LXXXVII/2015 (10a.) y 1a. XC/2015 (10a.), publicadas en el Semanario Judicial de la Federación sobre “Alimentos”.

Aunado a lo anterior, en la sesión de 1 de febrero de 2017, la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió el amparo directo en revisión 1388/2016, a propuesta del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. En esta decisión la Primera Sala determinó que una persona mayor de edad tiene derecho a demandar de manera retroactiva el pago de alimentos que no recibió siendo menor de edad.

En el caso del Estado de México, el Código Civil de la entidad no tiene regulada la pensión alimenticia por retroactividad, poniendo en estado de indefensión al menor nacido fuera del matrimonio, afectando notablemente, su derecho humano a la alimentación. El interés superior del niño no es una condición política y social, sino todo lo contrario, es un derecho fundamental el que el padre se haga cargo de los alimentos, y otras necesidades, que pueda tener el menor por simple hecho de haber nacido.

CAPÍTULO III.

APLICACIÓN DE RETROACTIVIDAD DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL ESTADO DE MÉXICO

La principal herramienta con la que cuenta el sistema judicial para asegurar al demandante, es que el padre cumpla con el pago de las pensiones alimenticias y se haga la retención judicial de la proporción de sus ingresos que haya sido determinada por el juez en beneficio de sus hijos. Otro mecanismo previsto por la ley para asegurar el cumplimiento es la aplicación de sanciones a los empleadores que ocultan parcial o totalmente los ingresos del obligado (Buchelli y Cabella, 2009: 128).

Este capítulo tiene como objetivo primordial destacar la propuesta de investigación, así, la discusión a lo largo del trabajo se trazó en que el pago de la pensión alimenticia a los hijos fuera del matrimonio se diera de forma retroactiva mediante el juicio de reconocimiento de paternidad. Con dicho juicio los hijos tendrán acceso a la garantía del pago correspondiente desde su propio nacimiento, fundado en la resolución favorable del juez en materia civil y familiar. Si bien se convierte en una garantía establecida en las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Código Civil del Estado de México y en el mismo Código de Procedimientos Civiles del Estado de México no se observa que dichos marcos jurídicos se encuentren ajustados a la defensa y protección de los derechos a la alimentación de los hijos producto de una relación sentimental de amasiato.

El proceso por el cual se deriva la retroactividad en el pago de pensión alimenticia como un medio exigible de acuerdo a la tesis en materia de jurisprudencia y de conformidad al Código de Civil del Estado de México, parte de un juicio de alimentos, que ahora, tiene que establecerse en el marco de los derechos humanos y garantizar el interés superior del menor, por lo que se propone una reforma que

adicione un segundo párrafo al artículo 4.146 del Código Civil del Estado de México que lo considere en esos términos.

3.1. Jurisprudencia y derechos humanos

La Suprema Corte de Justicia definió algo muy importante sobre la pensión por alimentos, estableció que **LA PENSIÓN POR ALIMENTOS NO PRESCRIBE Y ES RETROACTIVA**, lo que quiere decir que si un padre no ha dado pensión por alimentos a un hijo (a), se puede reclamar el pago por todos los años que correspondan hasta cumplir los 18 o que sea autosuficiente, sin importar si el reclamo se hace cuando los hijos tengan 2, 10, 20 ó 30 años de edad. La **Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)** exige a las personas que tienen hijos y no los han reconocido por años, y si se demuestra que sabían que su pareja quedó embarazada antes de abandonarla, tendrán que pagar una **pensión alimenticia retroactiva** desde el nacimiento del hijo hasta la fecha en que realice el pago de la pensión por alimentos. Con tres votos a favor y dos en contra, la Sala fijó nuevos criterios en relación con la retroactividad de la pensión alimenticia. Ya que normalmente el Juez definía el pago de la pensión a partir de la fecha de la resolución y no desde el nacimiento del menor. Los ministros establecieron que quienes abandonen a sus hijos, pueden ser responsables de pagar una pensión que se fijará de acuerdo a su situación económica, tal como lo marca la ley. Sin importar los años que hayan transcurrido, pues **el derecho de los hijos por recibir alimentos es imprescriptible y retroactivo (Tesis SCJN, 2014)**.

La definición tuvo su origen en un amparo directo en revisión 5781/2014, que la ministra Olga Sánchez Cordero procesó en el pleno de la Suprema Corte. De acuerdo al expediente de la demanda, la mujer demandó reconocimiento de filiación, estado de hija, paternidad y pago de alimentos caídos. La mayoría de los ministros (3 de 5) votó por revocar la sentencia y amparar a la madre que reclamó el derecho de pensión alimenticia para su hija de manera retroactiva desde su nacimiento y revocar la decisión del Juez y del Tribunal Colegiado que la había ratificado. Durante la Primera Instancia el Juez que llevó el caso condenó al

demandado a reconocer a su hija, también le otorgó una pensión definitiva, **pero lo absolvió del pago de alimentos caídos por 18 años.**

Sin embargo, la madre de la joven, que ahora tiene más de 20 años, no se quedó de brazos cruzados y **apeló** la decisión del Juez en lo que corresponde a la cantidad de dinero que el padre debía paga como pensión a su hija, así que pasó a la segunda instancia. Promoviendo un amparo en Segunda **Instancia** el Tribunal Colegiado confirmó la sentencia del juzgado y ratificó que la obligación del pago de pensión por alimentos se genera a partir del reconocimiento de paternidad.

Una vez más la mamá de la menor se amparó y llevó el proceso a una Tercera Instancia ante la Suprema Corte de Justicia, donde la mujer interpuso un recurso de revisión y la Primera Sala le concedió el amparo y definió que el nacimiento de la obligación de prestar alimentos a los menores **es un deber imprescriptible e insustituible de ambos progenitores**, pues no queda a voluntad de los progenitores ser titulares de la patria potestad y, con ello, deudores alimentarios. De ahí entonces que la obligación alimentaria surge desde el momento del nacimiento del menor y no cuando se gana el juicio y el Juez fija el monto de la pensión. Posterior a este primer fallo, se turnaron los casos necesarios para sentar la **JURISPRUDENCIA** correspondiente en este caso, por lo que de ahora en adelante los tribunales tendrán que fijar el pago de la pensión por alimentos desde la fecha del nacimiento y tomando en cuenta que el deudor alimenticio tiene la carga de demostrar que la quejosa, ahora recurrente, no tenía la necesidad de recibir los alimentos. Asimismo, se debe tomar en cuenta si el padre tuvo conocimiento previo del embarazo y/o nacimiento del hijo, con la finalidad de saber si tenía la intención de cumplir con las obligaciones. Para demandar el pago de la pensión, los jueces deberán tomar en cuenta la posibilidad económica actual del deudor alimenticio.

Por ejemplo, la tesis 2015 en materia de retroactividad de la pensión alimenticia así lo corrobora:

PENSIÓN ALIMENTICIA. POR REGLA GENERAL SU PAGO ES RETROACTIVO AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR, SALVO QUE NO HAYA PRUEBA DIRECTA DEL CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO Y DE AQUÉL, POR LO QUE DICHO PAGO SERÁ A PARTIR DE QUE EL DEUDOR ALIMENTARIO FUE EMPLAZADO AL JUICIO NATURAL, AL CONOCER LOS RESULTADOS DE LAS PRUEBAS DE FILIACIÓN O LA SENTENCIA CONSTITUTIVA DE PATERNIDAD.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que la obligación de dar alimentos es de tracto sucesivo porque la necesidad de recibirlos surge y persiste de momento a momento; por ende, la pensión alimenticia debe ser retroactiva al momento del nacimiento del menor, porque, demostrada la existencia del nexo biológico paternidad inseparablemente se genera el derecho de alimentos. Así deriva de las tesis 1a. LXXXVII/2015 (10a.) y 1a. XC/2015 (10a.), publicadas en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 27 de febrero de 2015 a las 9:30 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, Tomo II, páginas 1382 y 1380, de títulos y subtítulos: "ALIMENTOS. LA PENSIÓN ALIMENTICIA DERIVADA DE UNA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DEBE SER RETROACTIVA AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR." y "ALIMENTOS. ELEMENTOS QUE EL JUZGADOR DEBE CONSIDERAR PARA CALCULAR EL QUÁNTUM DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO LA OBLIGACIÓN DEBA RETROTRAERSE AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR.", respectivamente. De ello se sigue que derivado del juicio de reconocimiento de paternidad el pago de pensión alimenticia será retroactivo al momento del nacimiento del menor; la excepción a dicha regla general es cuando el deudor demuestra que no tuvo conocimiento del embarazo ni del nacimiento del menor, por lo que en ese supuesto el Juez debe ponderar si estos hechos le fueron ocultados o desconocidos, lo que impidió cumplir con la obligación que ignoraba. Ahora bien, al quedar determinado si existió o no conocimiento previo, el Juez debe considerar la actuación del deudor alimentista y la buena fe, a partir de que es emplazado al juicio de reconocimiento de paternidad en el que demuestre su disposición para coadyuvar en el juicio a fin de esclarecer la situación en controversia. En ese contexto, al demostrarse que no existió conocimiento previo del embarazo y del nacimiento del menor y que la conducta del demandado en el procedimiento fue coadyuvante quedará liberado de la obligación del pago de pensión alimenticia en

forma retroactiva al momento del nacimiento, porque no se le puede condenar a una obligación que ignoraba; consecuentemente, el pago de la pensión procederá a partir de que tiene conocimiento de la existencia de un hijo, lo que puede ocurrir al ser emplazado al juicio, al conocer los resultados de las pruebas de filiación o la sentencia constitutiva de paternidad, pues si se partiera de la base de que en todos los supuestos la pensión alimenticia será retroactiva al momento del nacimiento del menor, pudiera ser ruinoso para el obligado alimentista. Por tanto, cuando no exista prueba directa que demuestre que el obligado a dar alimentos tuviera conocimiento cierto del embarazo o del nacimiento del menor lo que le impidió cumplir con la obligación que ignoraba y, además, demuestra su buena fe a partir de ser emplazado al juicio coadyuvando con el desahogo de la prueba pericial idónea para el reconocimiento de paternidad, y pagando la pensión a partir de que se entera que efectivamente es su hijo. Entonces, debe concluirse que no existe ni mala fe ni prueba directa que quiso incumplir con la obligación alimentaria porque no la conocía y en ese supuesto no procede el pago de la pensión alimenticia en forma retroactiva al momento del nacimiento del menor, sino a partir de que tiene conocimiento de la existencia de éste. Lo anterior no implica 2012770. I.3o.C.252 C (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 35, Octubre de 2016, Pág. 3000. -1- desatender el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pues, por regla general, en todos los casos que haya prueba directa de que el deudor alimentista tenía conocimiento del embarazo y del nacimiento del menor al demostrarse su paternidad, tendrá la obligación ineludible de pagar retroactivamente la pensión alimenticia a partir del momento de su nacimiento. En cambio, en caso de que no haya prueba directa que demuestre que el deudor alimentista tuvo conocimiento del embarazo y del nacimiento del menor, constituye una excepción a la regla general y, por ende, el pago de la pensión será a partir de que fue emplazado al juicio natural; al conocer los resultados de las pruebas de filiación o la sentencia constitutiva de paternidad. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 866/2015. 9 de marzo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes.

En el caso del Estado de México el Código Civil de la entidad no establece el pago retroactivo en sus cláusulas normativas, y menos destaca que el menor debe quedar completamente asegurado desde su nacimiento, garantizando de esta forma su derecho humano de acceso a la alimentación. Por lo que toda mamá que inicie un proceso de pensión alimenticia deberá invocar junto a su representación jurídica (abogado) la tesis jurisprudencial para que su hijo sea beneficiado con el reconocimiento de filiación mediante la prueba idónea y gozar del derecho a la alimentación de aquellos niños que están fuera de matrimonio. En este sentido, la continuidad del sostén económico de los padres luego de las rupturas conyugales es un factor clave en el nivel de bienestar de los hijos de padres separados, ya que se evita que se agudice la pobreza infantil y se limite el desarrollo de las capacidades físicas e intelectuales de los niños (Buchelli y Cabella, 2009: 128). Por ello, en este capítulo más adelante se hará la propuesta para destacar que el derecho que tienen los hijos de tener acceso a la pensión sea un derecho humano garantizado por el sistema normativo civil del Estado de México.

3.2 Retroactividad: un derecho fundamental

El derecho a las prestaciones familiares, que incluye el derecho a los alimentos sobre una base de igualdad entre hombre y mujer, y por mayoría de razón, de cualquier mujer frente a otra mujer o de cualquier hombre frente a otro hombre cuyo denominador común sea el haber procreado hijos, haberse dedicado al cuidado del hogar o incluso haber tenido la misma situación de una cónyuge, queda menoscabado cuando se exige por la ley o la autoridad judicial al interpretarla, que exista una relación de concubinato, no obstante que haya procreado hijos con el deudor alimentista y haya dedicado al hogar y al cuidado de ellos, carece de bienes propios o de un empleo remunerado, por cual no está en posibilidad real de proveerse a sí mismo los ingresos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades alimentarias. El derecho a los alimentos no debe surgir de un específico estado civil en que se encuentran los familiares, sino de las relaciones de solidaridad y ayuda mutua que debe existir cuando se procrean hijos y se dedica

a su cuidado. En tal virtud, no hay una razón válida para negar la existencia del derecho a reclamar el pago de alimentos, a quien ha tenido esa relación de solidaridad y ayuda y que ha procreado hijos, con independencia que haya cesado el concubinato, porque, como ya se señaló, no se discute la titularidad de un derecho patrimonial sino el cumplimiento de un mínimo deber de solidaridad entre personas que ha tenido un nexo de familia (Gaceta, 2015: 6). Aún cuando en el Estado de México existe una tendencia para proteger a los niños, persiste el pendiente de una reforma al Código Civil para que quede asegurada la cuantía de los alimentos por ley.

Las reformas en materia de pensiones 2015 aseguran la pensión alimenticia, ello, significa que si algún progenitor abandona a su hijo con previo conocimiento de su nacimiento, es posible hacer demanda retroactiva. La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que a partir del mes de septiembre del 2015 la pensión alimenticia será retroactiva en los juicios de reconocimiento de paternidad. ¿Qué quiere decir esto? La pensión se deberá pagar desde el día del nacimiento del niño. Para demandar la pensión alimenticia retroactiva se debe demostrar que el progenitor tuvo conocimiento del nacimiento ya que la obligación de los padres se genera a partir del reconocimiento de paternidad, es decir, desde que se da a conocer el embarazo. Es decir, no importan la cantidad de años que hayan pasado, la indemnización a la que tiene derecho el niño se realizará a partir del nacimiento. Ésta se establecerá dependiendo de los ingresos del progenitor en la actualidad y el Estado de la República en el que se encuentren ya que cada uno tiene sus variaciones en cuanto al interés anual por el pago de alimentos caídos. Este derecho debe estar garantizado como un derecho humano que le garantice a los niños “salud y bienestar”. Todo niño tiene derecho a un nivel de vida digno que lo proteja de la indefensión jurídica por provenir de una relación de amasiato que lo ha dejado en un estado de vulnerabilidad económica (FAO, 2001). Sin los alimentos adecuados, las personas no pueden llevar una vida saludable y activa. No pueden tener un empleo. No pueden cuidar a sus hijos y éstos no pueden aprender a leer y escribir. El derecho a los alimentos atraviesa la totalidad de los derechos humanos. Su

satisfacción es esencial para combatir la pobreza, y está en el centro del mandato de la FAO de asegurar un mundo con hijos alimentados.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia con una tesis jurisprudencial 2016, en la que destaca la importancia de la retroactividad del pago de pensión alimenticia, pero no lo hace desde la perspectiva de los derechos humanos, sino que la emite a partir de una decisión normativa de derecho positivo

PENSIÓN ALIMENTICIA. POR REGLA GENERAL SU PAGO ES RETROACTIVO AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR, SALVO QUE NO HAYA PRUEBA DIRECTA DEL CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO Y DE AQUÉL, POR LO QUE DICHO PAGO SERÁ A PARTIR DE QUE EL DEUDOR ALIMENTARIO FUE EMPLAZADO AL JUICIO NATURAL, AL CONOCER LOS RESULTADOS DE LAS PRUEBAS DE FILIACIÓN O LA SENTENCIA CONSTITUTIVA DE PATERNIDAD.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que la obligación de dar alimentos es de tracto sucesivo porque la necesidad de recibirlos surge y persiste de momento a momento; por ende, la pensión alimenticia debe ser retroactiva al momento del nacimiento del menor, porque, demostrada la existencia del nexo biológico paternidad inseparablemente se genera el derecho de alimentos. Así deriva de las tesis 1a. LXXXVII/2015 (10a.) y 1a. XC/2015 (10a.), publicadas en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 27 de febrero de 2015 a las 9:30 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, Tomo II, páginas 1382 y 1380, de títulos y subtítulos:

"ALIMENTOS. LA PENSIÓN ALIMENTICIA DERIVADA DE UNA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DEBE SER RETROACTIVA AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR." y "ALIMENTOS. ELEMENTOS QUE EL JUZGADOR DEBE CONSIDERAR PARA CALCULAR EL QUÁNTUM DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO LA OBLIGACIÓN DEBA RETROTRAERSE AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR.", respectivamente. De ello se sigue que derivado del juicio de reconocimiento de paternidad el pago de pensión alimenticia será retroactivo al momento del

nacimiento del menor; la excepción a dicha regla general es cuando el deudor demuestra que no tuvo conocimiento del embarazo ni del nacimiento del menor, por lo que en ese supuesto el Juez debe ponderar si estos hechos le fueron ocultados o desconocidos, lo que impidió cumplir con la obligación que ignoraba. Ahora bien, al quedar determinado si existió o no conocimiento previo, el Juez debe considerar la actuación del deudor alimentista y la buena fe, a partir de que es emplazado al juicio de reconocimiento de paternidad en el que demuestre su disposición para coadyuvar en el juicio a fin de esclarecer la situación en controversia. En ese contexto, al demostrarse que no existió conocimiento previo del embarazo y del nacimiento del menor y que la conducta del demandado en el procedimiento fue coadyuvante quedará liberado de la obligación del pago de pensión alimenticia en forma retroactiva al momento del nacimiento, porque no se le puede condenar a una obligación que ignoraba; consecuentemente, el pago de la pensión procederá a partir de que tiene conocimiento de la existencia de un hijo, lo que puede ocurrir al ser emplazado al juicio, al conocer los resultados de las pruebas de filiación o la sentencia constitutiva de paternidad, pues si se partiera de la base de que en todos los supuestos la pensión alimenticia será retroactiva al momento del nacimiento del menor, pudiera ser ruinoso para el obligado alimentista. Por tanto, cuando no exista prueba directa que demuestre que el obligado a dar alimentos tuviera conocimiento cierto del embarazo o del nacimiento del menor lo que le impidió cumplir con la obligación que ignoraba y, además, demuestra su buena fe a partir de ser emplazado al juicio coadyuvando con el desahogo de la prueba pericial idónea para el reconocimiento de paternidad, y pagando la pensión a partir de que se entera que efectivamente es su hijo. Entonces, debe concluirse que no existe ni mala fe ni prueba directa que quiso incumplir con la obligación alimentaria porque no la conocía y en ese supuesto no procede el pago de la pensión alimenticia en forma retroactiva al momento del nacimiento del menor, sino a partir de que tiene conocimiento de la existencia de éste. Lo anterior no implica desatender el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pues, por regla general, en todos los casos que haya prueba directa de que el deudor alimentista tenía conocimiento del embarazo y del nacimiento del menor al demostrarse su paternidad, tendrá la obligación ineludible de pagar retroactivamente la pensión alimenticia a partir del momento de su nacimiento. En cambio, en caso de que no haya prueba directa que demuestre que el deudor alimentista tuvo conocimiento del

embarazo y del nacimiento del menor, constituye una excepción a la regla general y, por ende, el pago de la pensión será a partir de que fue emplazado al juicio natural; al conocer los resultados de las pruebas de filiación o la sentencia constitutiva de paternidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 866/2015. 9 de marzo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretario: Mariano Suárez Reyes.

En tanto que, en el Estado de México, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, establece la posibilidad de interponer un recurso para exigir el pago de la pensión alimenticia (A.D., 2018).

CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR PENSIÓN ALIMENTICIA

C. JUEZ DE LO FAMILIAR EN TURNO EN _____

_____, por mi propio derecho y en representación de mis menores hijas de nombres _____ y _____, ambas de apellidos _____ señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones, documentos e incluso valores, en los Estrados de este H. Juzgado y autorizando para oír y recibirlos en mi nombre y representación a los Licenciados en Derecho, a la _____ - con cédula profesional número _____ y al Licenciado _____ con cédula profesional número _____. Ante Usted con el debido respeto comparezco y expongo:

Que por medio del presente escrito en la vía de controversia del orden familiar y con fundamento en el artículo 5.1 y 5.2 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México vengo a demandar de mi concubino el señor _____, quien puede ser emplazado, en _____.

PRESTACIONES:

- 1.- El pago de una pensión alimenticia, tanto provisional como definitiva, la primera deberá decretarse de inmediato con un porcentaje del 60% del salario que actualmente percibe mi concubino; la segunda, posteriormente, y la cual deberá ser suficiente a efecto de cubrir las necesidades alimenticias tanto de la suscrita en calidad de concubina y madre de sus hijas, como las de sus menores hijos. Para tales efectos, presento el siguiente número de cuenta la cual está a mi nombre y con la finalidad de que su señoría ordene sean depositados las cantidades que se señale para cubrir la pensión alimenticia decretada a favor de mis menores hijas y la suscrita, cuenta número: _____ con _____ número _____ de la institución financiera _____ y como titular, la _____ suscrita _____
- 2.- El aseguramiento de la pensión alimenticia en cualquiera de las formas previstas por _____ la _____ ley.
- 3.- El otorgamiento de la guarda y custodia tanto provisional como definitiva, de mis menores hijas, _____, ambas de apellidos _____, a favor de la suscrita y condenando al demandado solo al derecho _____ de _____ visita. Lo anterior con fundamento en los siguientes hechos y consideraciones de derecho.

HECHOS:

1. En fecha 30 de abril del año 2005 comencé mi vida en común con el señor _____.
2. De nuestra unión y vida en común, hemos procreado a nuestras menores hijas que _____ viven _____ y _____ responden _____ a _____ los _____ nombres _____, _____ ambas _____ de _____ apellidos _____ y quienes a la fecha cuentan con _____ y _____ años respectivamente por lo que se deduce que son menores de edad, lo que se acredita con las copias certificadas de las actas de nacimiento que se anexan.

3. Constituimos nuestro domicilio común con ubicación en _____, inmueble que se adquirimos con la finalidad de proveer a nuestras menores hijas _____, ambas de apellidos _____ un hogar propio, mediante un crédito hipotecario numero _____ ante el _____, hipoteca en la que todavía existe un adeudo para liquidarla con un saldo total de _____. Al respecto exhibo documento que acredita cuanto se debe del crédito hipotecario en mención.

Cabe mencionar que ese crédito lo obtuve antes de que naciera mi menor hija _____ de apellidos _____, momento en que tenía la suscrita una fuente de trabajo, una vez que ella fue concebida pero no nacida, convenimos mi concubino y la suscrita lo siguiente: la suscrita se dedicara a las labores del hogar y al cuidado de nuestra única hija en ese momento, hecho que desde entonces he realizado día con día, y el, se dedicaría a suministrar los alimentos para la suscrita y las o los hijos que tuviéramos, hecho que él no ha cumplido.

4. Desde principios del mes de mayo de _____, el demandado y la suscrita comenzamos a tener conflictos porque descubrí sus infidelidades, por lo cual, el _____ se realizaron acuerdos por ambos, que consisten entre otros; el demandado se comprometió a seguir pagando la mensualidad de la casa que se obtuvo mediante un crédito hipotecario, además de cubrir todos y cada uno de los servicios prestados en dicho inmueble, tales como teléfono, agua, luz, impuesto predial, cable, el todos y cada uno de las gastos que se generaran por concepto de alimentos de nuestras menores hijas, así como el régimen de visita. Para tal efecto, presento escrito realizado por puño y letra del hoy demandado, en donde se compromete a cumplir con sus obligaciones alimentarias.

5.- Desde mayo del año _____ intentamos solucionar nuestras diferencias y lograr una reconciliación, cosa que finalmente no sucedió.

6. En el mes de junio del año en curso mi concubino el señor _____ y la suscrita tuvimos varias discusiones, motivo por el cual tomamos la decisión de separarnos. Desde entonces dejo de cumplir, tal y como lo estaba haciendo hasta ese mes de mayo, todas y cada una de sus obligaciones alimentarias y aun cuando él sabe y tiene la obligación por mandato de ley de suministrar los alimentos a nuestras menores hijas y a pagar los gastos mencionados en el hecho cinco no ha cumplido.

7.- Desde el mes de junio del año en curso, como lo mencione en el hecho anterior el demandado no ha cumplido con sus obligaciones alimentarias en su totalidad, ya que solo deposito en el mes de _____ y el mes de agosto y septiembre respectivamente, la cantidad _____, cantidades que son excesivamente mínimas en comparación con las cantidades que mensualmente se necesitan para cubrir todas las necesidades alimentarias de mis menores hijas, gastos que ascienden a la cantidad _____ mensuales. Al respecto exhibo anexo con información de las cantidades que se requieren mensual y anualmente para cubrir y necesidades de mis menores hijas. Como lo he mencionado, monto depositado por el demandado, no cubre el total de obligaciones alimentarias, y además lo realiza el día que él quiere, no importándole si los días en que atrasa dicho depósito hay o no dinero para cubrir los alimentos de mis menores hijas. Razón por la cual he tenido que venir ante usted para que con su autoridad se ordene el descuento del ____% de su salario y así, asegurar quincenalmente la cantidad que por derecho corresponda para cubrir los alimentos de mis menores hijas y la suscrita.

8.- Desde que iniciamos nuestra vida en común, la dejo de trabajar,, ya que me he dedicado por completo a atender las necesidades de nuestras menores hijas y las del demandado, por lo que debido a la imperiosa necesidad de proveer los alimentos de mis menores hijas, a partir del mes de agosto me dedique a buscar un trabajo, y así, la suscrita pudo conseguir uno de medio tiempo con la finalidad de no hacer a un lado los cuidados de mis menores hijas, y a su vez poder atender sus necesidades alimentarias, ganado un sueldo mínimo de _____ diarios por cinco días a la semana, cantidad que mensualmente asciende a

_____, y que es mínima en comparación con las necesidades alimentarias de mis menores hijas y con los ingresos mensuales actuales que percibe el demandado, los cuales hoy en día el mismo me dijo que hacen aproximadamente de _____.

9.- Asimismo manifiesto a su Señoría que he contraído diversas deudas a fin de sufragar miserablemente nuestras necesidades más elementales, viéndome en la necesidad de pedir dinero prestado por la cantidad de \$_____, por lo que ante esta situación me veo precisada a demandarle a mi concubino, por esta vía todas y cada una de las prestaciones mencionadas en este escrito de demanda.

Además de los préstamos adquiridos por la suscrita de tienen los siguientes pagos en mora:

a) Monto de pago pendientes ante el INFONAVIT (Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores) por la cantidad de _____ más el Pago de mensualidad de _____, que tienen como fecha límite de pago del día 31 de octubre del año en curso por la cantidad de \$_____, las cuales suman un total a pagar de \$_____. Que al respecto como lo mencione en el hecho tres, exhibo documento que acredita cuanto se debe y de tiene pendiente como pago del crédito hipotecario.

b) El pago del Impuesto Predial, teniendo un adeudo por la cantidad de _____. Al respecto exhibo aviso de pago por la cantidad atrás mencionada emitido por la oficina de catastro del Municipio de _____.

10. El ahora demandado solo realiza visitas esporádicamente para convivir con mis menores hijas, aun cuando en las ocasiones en se traslada a la Ciudad de México, solo visita primordialmente a su familia consanguínea. Al día de hoy en cuatro meses ha realizado aproximadamente 3 visitas a la ciudad de México y solo una vez ha convivido con nuestras menores hijas. Por lo cual, al tener esa actitud, me veo en la

necesidad de solicitar por medio de esta demanda, el otorgamiento definitivo de la guarda y custodia de mis menores hijas _____, ambas de apellidos _____ a favor de la suscrita.

MEDIDAS

PROVISIONALES

Solicito a su Señoría, que decrete en forma inmediata una pensión alimenticia provisional del 60% salario que actualmente percibe el ahora demandado y demás prestaciones inherentes a su relación laboral que legalmente le corresponden a favor de la suscrita y nuestros menores hijas de nombres _____, ambas de apellidos _____, girando orden de descuento a las áreas de recursos humanos de las dependencias con las que cuenta relación, las cuales son:

* Empleo 1:

• Empleo 2:

Solicitando información a ambas dependencias sobre la forma de atender la Orden de Descuento de Percepciones Salariales a efecto de otorgar pensión alimenticia, cada una me dio las siguientes indicaciones y datos:

Empleo 1: Oficio dirigido a: _____.

Empleo 2: Oficios, Carta u Orden de Descuento dirigidos de forma independiente a:

Así como también a:
DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS,

Los datos de con lo cuales pueden identificar al demandado en las dependencias donde tiene relacion laboral son las siguientes:

a) En Empleo 1:

Numero de empleado _____

Nombre del trabajador: _____

Filiación: _____

Y demás datos adicionales que pueden verificarse en la copia simple de recibo de nómina que exhibo como anexo con esta demanda y, que a su consideración, aporten lo necesario para ordenar la orden de descuento correspondiente.

b) En el Empleo 2:

Número de Empleado: _____

Nombre de empleado: _____

Y datos adicionales que pueden verificarse en la copia simple de recibo de nómina que exhibo como anexo con esta demanda y, que a su consideración, aporten lo necesario para ordenar la orden de descuento correspondiente.

DERECHO

Son aplicables, por cuanto al fondo del asunto, lo contenido por los artículos 4.126, 4.127, 4.129, 4.130, 4.135, 4.136, 4.138, 4.140, 4.141, 4.143, 4.145, 4.146 4.205 y demás relativos del Código Civil del Estado de México. El procedimiento a seguir, lo norman las disposiciones contenidas en el Libro Quinto del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

PRUEBAS

Ofrezco como pruebas de mi parte, desde ahora, las siguientes:

1.- LA CONFESIONAL, a cargo del demandado, al tenor del pliego de posiciones que exhibiré en el momento procesal oportuno, prueba que en su preparación solicito se cite al señor _____ en el domicilio citado para su emplazamiento con el apercibimiento de ley respectivo, para que comparezca personalmente y no por conducto de apoderado legal alguno a absolver todas aquellas posiciones que sean calificadas de legales y que se le

articulen en la audiencia que al efecto se señale para su desahogo. Esta probanza tiene relación con todos y cada uno de los hechos de esta demanda, a fin de acreditar el abandono en que ha venido incurriendo el ahora demandado respecto de sus obligaciones alimenticias.

2.- LA DOCUMENTAL PÚBLICA, consistentes en:

- a) Las copias certificadas de las actas del Registro Civil, que acreditan los nacimientos de los hijos habidos en el concubinato, menores de edad, de nombres _____, ambas de apellidos _____ y que se anexan, con las cuales se acredita lo expuesto en el hecho DOS del presente escrito, además de acreditar la filiación con el demandado y que a la fecha ambas necesitan alimentos por ser menores _____ de _____ edad.
- b) Copia simple de consulta de saldo del crédito hipotecario ante el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT). Prueba que relación con los hechos tres y nueve.
- c) Escrito firmado por el demandado en original, de las obligaciones en el cual se compromete a cumplir con todas y cada una de sus obligaciones alimentarias, de fecha 18 de mayo de 2013, prueba que relaciono con en el hecho cuatro.
- d) Aviso de adeudo y pago de Impuesto Predial en original que indica las cantidades que se adeudan al Municipio de Acolman. Esta prueba la relaciono con el hecho nueve.
- e) Copia simple de los recibos de nómina de las percepciones del señor _____, los cuales contienen los datos tanto de percepciones no actualizadas, y que indica el número de empleado en las dependencias en las que labora.

4.- LA PRUEBA DE TESTIGOS, consistente en el testimonio que deberán rendir:

- a) La señora _____, con domicilio en _____, y que presentare en la audiencia que para tal efecto sea ordenada por su Señoría, para que comparezcan a rendir su declaración, al tenor del interrogatorio que

presentaré en el momento procesal oportuno.

b) La señora _____, con domicilio en

_____ y que presentare en la audiencia que para tal efecto sea ordenada por su Señoría, para que comparezcan a rendir su declaración, al tenor del interrogatorio que presentaré en el momento procesal oportuno.

c) La señora _____, con domicilio en calle

_____ y que presentare en la audiencia que para tal efecto sea ordenada por su Señoría, para que comparezcan a rendir su declaración, al tenor del interrogatorio que presentaré en el momento procesal oportuno.

Teniendo estas probanzas relación con todo y cada uno los hechos de la presente demanda,.

5.- LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, en todo lo que favorezca a esta parte.

6.- LA PRESUNCIONAL EN SU DOBLE ASPECTO LEGAL Y HUMANA, que se derive de todo lo actuado y que beneficie a la suscrita en todo lo que se demanda en el presente juicio.

Por lo expuesto y fundado,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tenerme por presentada en los términos de este escrito, con las copias certificadas de las actas de nacimiento de mis menores hijos, y demás documentos originales y copias simples que acompaño, tener por señalado domicilio y por autorizados a los profesionistas citados.

SEGUNDO.- Admitir la demanda en la vía y forma propuestas, y se ordene correr traslado al demandado en el domicilio que he señalado a efecto de que se le notifique y emplace para que la conteste en los términos de Ley.

TERCERO.- Solicito atentamente de su Señoría tenga a bien decretar de inmediato el monto de una pensión alimenticia provisional del _____% del salario a cargo

del demandado el señor _____, para la suscrita y sus menores hijas.

CUARTO.- Ordenar se gire atentos oficios al área responsable o de recursos humanos de la fuente laboral, que en este caso son tanto la Policía Federal como el _____, con los datos señalados en las medidas provisionales de este escrito inicial de demanda, a fin de que se realicen los descuentos correspondientes por la vía que considere más rápida, a efecto de fijar la pensión definitiva.

QUINTO.- Tener por ofrecidas todas y cada una de las probanzas que se relacionan en el apartado correspondiente de este curso, señalando fecha para su desahogo, por lo que se refiere a la confesional, a cargo del demandado, solicito se le cite oportunamente para que comparezca en el día y hora que se señalen para la celebración de la audiencia a fin de que acuda personalmente y no por conducto de apoderado legal alguno a absolver las posiciones que previamente sean calificadas de legales y las que oportunamente presentaré, con el apercibimiento legal respectivo.

SEXTO.- En lo concerniente a la pruebas de se tengan por ofrecidas.

SÉPTIMO.- Previos los trámites que conforme a la Ley sean menester desahogarse durante el curso de este asunto, dictar la sentencia definitiva declarando procedente la acción alimenticia intentada, condenando al demandado al pago de todas y cada una de las prestaciones exigidas al principio de este escrito así como, decretar el otorgamiento de la guarda y custodia definitiva, de mis menores hijas, _____, ambas de apellidos _____, a favor de la suscrita y condenando al demandado solo al _____ derecho de _____ visita.

PROTESTO LO NECESARIO

_____de México, a ____ de _____de 201

Lic. _____

Abogado Patrono _____

Cedula Profesional _____

3.3. Aplicación de retroactividad de alimentos al nacimiento del menor en el Estado de México

El proceso por el cual se deriva la retroactividad en el pago de pensión alimenticia como un medio exigible de acuerdo a las tesis en materia de jurisprudencia y de conformidad al Código de Civil del Estado de México, parte de un juicio de alimentos, que ahora, tiene que establecerse en el marco de los derechos humanos y garantizar el interés superior del menor.

El Código Civil del Estado de México señala en su Capítulo III, que:

Artículo 4.127. Tienen derecho a recibir alimentos las y los hijos menores de edad o mayores de edad que se dediquen al estudio, los discapacitados, los adultos mayores, la cónyuge o concubina que se haya dedicado cotidianamente al trabajo del hogar, consistente en tareas de administración, dirección, atención y cuidado de la familia y el cónyuge o concubina que se encuentre imposibilitado física o mentalmente para trabajar, previa acreditación con la documentación idónea expedida por una institución pública de salud.

Con ello se establece que las personas que pueden ser acreedores a una pensión de alimentos, deben contar con el juicio de reconocimiento de paternidad y por ende el juicio de pensión de alimentos, que se rige por el Libro Quinto de las Controversias sobre el estado civil de las personas y el derecho familiar, tal y como lo señala, el **artículo 5.1**, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, que a la letra dice:

Artículo 5.1. - Las controversias de derecho familiar se consideran de orden público por constituir la base de la integración de la sociedad, estando facultado el juzgador para actuar de oficio, especialmente tratándose de niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, en materia de alimentos, guarda y custodia, patria potestad y de las cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas cautelares tendientes a preservar la familia y a proteger a sus miembros. El juzgador deberá implementar las medidas de protección conducentes, a fin de garantizar el pleno goce, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

Así mismo, el artículo 5.2, fracción I, del mismo ordenamiento señala que se sujetaran a estas controversias:

Artículo 5.2.- Las que se susciten con motivo de alimentos, guarda y custodia, convivencia, régimen patrimonial, patria potestad, parentesco, paternidad, nulidades relativas a esta materia y las demás relacionadas con el derecho familiar.

Sumado a este criterio normativo, el juicio de alimentos debe velar por el interés superior de los menores y garantizar el derecho humano del menor a la alimentación, el código señala en principio por el cual se debe signar el procedimiento:

Artículo 5.3 bis. En todo procedimiento de carácter jurisdiccional en el que estén relacionadas niñas, niños o adolescentes, de conformidad con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez se deberá observar lo siguiente:

- I. Garantizar la protección y prevalencia del interés superior de la niñez.
- II. Proporcionar información clara, sencilla y comprensible para las niñas, niños y adolescentes sobre el procedimiento judicial o administrativo de que se trate y la importancia de su participación en el mismo, incluyendo, en su caso, formatos accesibles de fácil

comprensión y lectura para niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

- III. Garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser representados, así como información sobre las medidas de protección disponibles.
- IV. Proporcionar asistencia de profesionales especializados cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera.
- V. Proporcionar la asistencia de un traductor o intérprete.
- VI. Ponderar, antes de citar a una niña, niño o adolescente a alguna audiencia, la pertinencia de la misma, considerando su edad, madurez, estado psicológico, así como cualquier otra condición específica.
- VII. Garantizar el acompañamiento de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, tutela, guarda o custodia durante la sustanciación de todo el procedimiento, salvo disposición judicial en contrario.
- VIII. Mantener a niñas, niños o adolescentes apartados de los adultos que puedan influir negativamente en su comportamiento o estabilidad emocional, cuando así lo determine la autoridad competente, antes y durante la realización de la audiencia o comparecencia respectiva.
- IX. Destinar espacios lúdicos de descanso y aseo para niñas, niños y adolescentes en los recintos en que se lleven a cabo procedimientos en que deban intervenir.
- X. Ajustarse al tiempo de participación máximo para la intervención de niñas, niños o adolescentes durante la sustanciación de los procedimientos, de conformidad con los principios de autonomía progresiva y celeridad procesal.
- XI. Implementar medidas para proteger a niñas, niños o adolescentes de sufrimientos durante su participación y garantizar el resguardo de su intimidad y datos personales.

Sin bien es cierto que al artículo referido hace alusión al interés superior del menor, no logra destacar que es motivo de derechos humanos que la autoridad pública lo pueda exigir y los padres lo puedan garantizar. El derecho a la alimentación no debe

ser vista únicamente como un criterio normativo, sino como un derecho fundamental de orden normativo civil en el Estado de México y que debe dar muestras al ser incorporado como un derecho humano. En este sentido, una vez que el acreedor alimentario ha dado cumplimiento a una sentencia de reconocimiento de paternidad, que ya ha causado ejecutoria, puede proceder a hacer la demanda de alimentos que no se le ministraron desde el momento de su nacimiento, tramitándolo de acuerdo a las reglas que señala el Libro V, y en lo no previsto, se regirá con las reglas del Libro segundo del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. Por último, en referencia al juicio de reconocimiento de paternidad y al juicio de alimentos, se rigen bajo las reglas que señala el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, Libro Quinto, de las Controversias Sobre el Estado Civil de las personas y del Derecho Familiar, mismo que ya fue expuesto en el capítulo segundo de la presente investigación, es procedente pasar señalar solamente las cuestiones generales para la naturaleza de este juicio.

Tomando en consideración que, al momento de ingresar la demanda de pensión alimenticia, esta debe estar acompañada de las pruebas base de la acción, lógicamente debe ser acompañada de los documentos a efecto de acreditar las pretensiones de la parte actora, es aquí donde se ingresa la Sentencia de Paternidad como medio de prueba idónea, a efecto de robustecer y vincular al deudor alimentario con el acreedor. Lo anterior en concordancia con el artículo 5.40 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México que señala lo siguiente:

Artículo 5.40.- La demanda, la reconvención y contestación a éstas, se regularán por lo previsto en el Libro Segundo, en lo que no se oponga al presente capítulo.

En las controversias de la fracción I del artículo 5.2 del presente ordenamiento no se requerirán formalidades especiales para acudir ante el Juez, y los jueces y tribunales deberán suplir la deficiencia de la queja en sus planteamientos de derecho.

Al tratarse de un juicio derivado de una sentencia de reconocimiento de paternidad, las prestaciones principales es el pago de alimentos retroactivos que se dejaron de ministrar desde el nacimiento en este caso de la parte actora, ofreciendo como base de su acción la sentencia que declara procedente y ejecutable la paternidad. Así como el aseguramiento de la misma a efecto de garantizar la pensión de alimentos. En atención al interés superior de los niños las niñas y adolescentes, en un primer momento a efecto de salvaguardar y garantizar los alimentos, en el auto que admite la demanda y si de ella se desprenden las bases para que pueda hacerse una orden de descuento directamente a la fuente laboral del deudor alimentario. Tal y como lo señala el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en el siguiente:

Artículo 5.43.- En el auto admisorio de demanda, si el juez considera acreditada la obligación alimentaria, de oficio determinará el monto de la pensión alimenticia provisional y ordenará se realicen los descuentos correspondientes por la vía que considere más rápida.

El Juez deberá dictar el auto admisorio de demanda, a más tardar al día siguiente en que haya recibido el escrito de demanda.

El Juez girará oficio al centro laboral del demandado, al Instituto de la Función Registral del Estado de México, a las instituciones de seguridad social o a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que informen sobre sueldos, prestaciones, ingresos y bienes declarados por el deudor alimentario.

La orden de descuento de los alimentos o el informe solicitado, se atenderá de inmediato por el responsable de la fuente laboral o del área de recursos humanos, y dará respuesta dentro del término de tres días, con el apercibimiento que de no hacerlo se les aplicará una multa de arresto de hasta treinta y seis horas; sin perjuicio de la responsabilidad solidaria con el deudor alimentario y de su inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Cuando no se acredite la capacidad económica del deudor alimentario, en atención a las circunstancias especiales del caso, se fijará en salarios mínimos, sin que pueda ser inferior a uno.

Fuera de los casos anteriores, se ordenará requerir al deudor alimentario sobre el pago inmediato de dicha pensión provisional, embargando, en su caso, bienes de su propiedad que garanticen su cumplimiento.

3.4. Aplicación de retroactividad de pensión de alimentos como derecho de alimentos

Es preciso señalar que el derecho de alimentos, entendido éste como el derecho que tiene una persona llamada acreedor alimentario de demandar de otra, llamada deudor alimentario, que se le proporcionen los medios económicos para su subsistencia y desarrollo, es expresión del sentimiento de solidaridad que generalmente impera entre los miembros de las familias.

De tal manera que los alimentos constituyen una exigencia moral que históricamente ha sido reforzada dentro de los sistemas jurídicos otorgándole al acreedor, o a un conjunto de ellos, una acción civil para demandar el cumplimiento por razón de parentesco o de algún acto del estado civil. Que el concepto jurídico de alimentos no se encuentra limitado

únicamente a la satisfacción de las necesidades nutricionales del acreedor, sino que, además, comprende el vestido, la habitación, la atención médico quirúrgica y, tratándose de menores, los gastos necesarios para su educación encaminados a proporcionarles un arte, oficio o profesión, adecuados a sus circunstancias personales. Al ser una obligación ceñida por el criterio de proporcionalidad, su monto es determinable en cada relación concreta, en función de las características propias del deudor y del acreedor. A este criterio se suman también los ingresos de prestaciones ordinarias y extraordinarias que perciba el deudor como lo establece la Tesis: 1a./J. 114/2005 que dicta la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ALIMENTOS. CUANDO SE FIJAN CON BASE EN LAS PERCEPCIONES SALARIALES DEL DEUDOR ALIMENTISTA, DEBEN TOMARSE EN CUENTA TODAS AQUELLAS PRESTACIONES ORDINARIAS O EXTRAORDINARIAS QUE OBTENGA COMO PRODUCTO DE SU TRABAJO QUE CONSTITUYAN UN INGRESO DIRECTO A SU PATRIMONIO, EXCLUYÉNDOSE LOS VIÁTICOS Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN. El artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, establece que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. En ese sentido, la interpretación literal de ese precepto, conduce a establecer que cuando la ley laboral se refiere a cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, se debe entender en relación con todas las prestaciones ya sean ordinarias o extraordinarias, dado que objetivamente forman parte de su posibilidad económica, pues la única limitante que se impone para que las percepciones formen parte del salario, es

Atendiendo a las posibilidades económicas del primero y las necesidades del segundo, la institución permite al ser humano, que no puede proveer a su subsistencia por sí mismo, obtener su sustento en los aspectos biológico, social, moral y jurídico. De ahí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social, razón por la cual, entre otros efectos, es improcedente conceder la suspensión contra el pago, ya que se impediría al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, como tampoco, dada su importancia es posible aceptar que la obligación del deudor alimentario sea cumplida parcialmente. En consideración de lo antes razonado y sabedora como legisladora que dentro de un sistema constitucional democrático se debe cumplir con la finalidad esencial de tutelar los derechos de ciertos grupos, como es el caso de la familia, institución que es columna vertebral de toda sociedad y que constitucionalmente se encuentra tutelada de diversas maneras.

que se entreguen al trabajador como producto de su trabajo, las cuales pueden ser generadas sólo por periodos determinados, sujetos a que se labore o no. Por tanto, para los efectos de fijar la pensión alimenticia, se deben considerar las horas extras,

aguinaldo, prima vacacional, gasolina y demás remuneraciones que se entreguen al trabajador con motivo del trabajo desempeñado, siempre y cuando constituyan un ingreso directo a su patrimonio, independientemente de que sean ordinarias o extraordinarias, ello sin desatender que cuando no se obtengan, la obligación alimentaria necesariamente se fijará sobre la percepción que se genere en ese momento. Se excluyen del supuesto anterior, los viáticos y gastos de representación, porque si bien constituyen prestaciones extraordinarias, los mismos no son entregados al trabajador como producto de su trabajo. Contradicción de tesis 11/2005-PS. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito (actualmente Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito). 6 de julio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el asunto José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Rogelio Alberto Montoya Rodríguez. Tesis de jurisprudencia 114/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de agosto de dos mil cinco.

Registro No. 177088

Localización: Novena Época

Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Octubre de 2005

Página: 37

Tesis: 1a./J. 114/2005 ; Jurisprudencia Materia(s): Civil

3.4.1. Retroactividad como una garantía individual

Una ley es retroactiva cuando se dan efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento de entrar en vigor, al impedir la supervivencia reguladora de una Ley anterior, o al afectar o alterar un estado jurídico preexistente a falta de ésta. Es decir, se aplica la retroactividad en el momento en que la norma alcanza el pasado con acciones que han sido reguladas en el presente, y que el deudor, en el caso de la pensión alimenticia, debe responder al menor con la garantía de pagar los alimentos de forma retroactiva. En este sentido una norma puede ser retroactiva cuando: “1.- Se aplique a hechos anteriores a su vigencia; y 2.- Se aplique a las consecuencias

nuevas de un hecho anterior a la vigencia, siempre que en la aplicación se estimen las consecuencias en razón del suceso, y sin considerarlas por sí mismas, lo que significa que se aprecian en relación causal con el hecho que las genera.” (A.D., 2018).

Se habla de retroactividad de las leyes a la aplicación de sus principios y disposiciones a hechos, o partes de cadenas de hechos, que han tenido lugar con anterioridad a su promulgación. Es decir, tendría efectos retroactivos una ley nueva que se aplicara a hechos o a situaciones anteriores a su entrada en vigor. En general, se consideran reprobables los efectos retroactivos de las leyes. Sin embargo, la excepción a lo anterior podemos encontrarla en los casos en que las leyes den un trato más benigno a sus destinatarios, en cuyo caso a veces se permiten tales efectos retroactivos. El principio de irretroactividad inspira nuestro ordenamiento jurídico, no sólo de forma general, sino en concreto en relación con las normas. Se entiende que las normas no tendrán efecto retroactivo, no obstante, lo cual y como excepción, cabe la aplicación de leyes no vigentes en el momento de cometerse el delito, si, aun siendo posteriores, resulten más beneficiosas para el imputado, puesto que, al promulgar la nueva ley, el legislador está reconociendo tácitamente la injusticia de la norma ya derogada (A.D., 2018).

Aun cuando, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el artículo 14, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, a lo sea considerado como el principio de irretroactividad de la ley. Y En palabras del extinto constitucionalista, Ignacio Burgoa, la no retroactividad legal se ha consignado en el artículo 14 constitucional como contenido de un derecho público subjetivo derivado de la garantía correspondiente. Ese derecho tiene como obligación estatal y autoritaria correlativa, la consistente en que toda autoridad del estado está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona (Burgoa, 2001: 520). La forma en que está concebida la disposición constitucional que contiene la garantía de la no retroactividad de las leyes, se colige que se trata de una garantía contra su aplicación por las autoridades del estado y no contra su expedición, tal como se consagró en la constitución de 1857. Según

Burgoa, en ésta la prohibición constitucional atañía exclusivamente al Poder Legislativo Federal o al local; por lo que cuando no se tratara de leyes auto-aplicativas de cualquier autoridad administrativa o judicial podría aplicar una disposición legal retroactivamente, ya que la garantía respectiva no se estableció contra su aplicación, En tanto que en la Constitución actual, si bien el Poder Legislativo Federal o Local no está impedido para expedir leyes con carácter retroactivo, ninguna autoridad tiene facultad para aplicar cualquier ley retroactivamente en perjuicio personal (Burgoa, 2001: 520).

En este sentido, para que la aplicación retroactiva de una norma implique violación a la garantía individual que nos ocupa, es necesario que los efectos de retroacción causen un perjuicio personal. Por consiguiente, en una interpretación a *contrario sensu* el primer párrafo del artículo 14 en cita, la prohibición que contiene el mismo, no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley no produzca ningún agravio o perjuicio a persona alguna. Al respecto y para ilustra lo antes mencionado, se cita la tesis en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado:

“La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona , de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo (SCJN, 1974).

O bien, como dicta nuevamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aplica el principio de retroactividad “para cambiar, modificar o suprimir derechos adquiridos:

RETROACTIVIDAD, TEORIAS DE LA. Sobre la materia de irretroactividad, existen diversidad de teorías, siendo las más frecuentes, la de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho y la de las situaciones generales de derecho y situaciones concretas o situaciones abstractas y situaciones concretas, siendo la primera, el mandamiento de la ley, sin aplicación concreta de la misma. El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte, como puede verse en las páginas 226 y 227 del Apéndice al Tomo L del Semanario Judicial de la Federación, al establecer: "Que para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial". "La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos". "Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede destruirse por la nueva ley, si no es incurriendo en el vicio de retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la ley antigua, subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye". Amparo en revisión 1981/55. Harinera de Navojua, S. A. y coagraviados. 7 de mayo de 1968. Mayoría de doce votos. La publicación no menciona los nombres de los disidentes ni del ponente. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Parte, Tomo LXXI, Tercera Parte, página 3497, publicada bajo el rubro "RETROACTIVIDAD, TEORIAS SOBRE LA".

En el caso del Estado de México se ofrece garantía al momento del divorcio, pero sobre hijos fuera del matrimonio, de ofrecer la cantidad de dinero para el sostén de los alimentos, tal garantía es producto de un procedimiento más no una garantía individual que permita garantizar sobre el menor su derecho humano a la alimentación, así lo establece el artículo 4.102

Artículo 4.102.- Los cónyuges pueden divorciarse voluntariamente ocurriendo al Juez competente, presentando un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. El domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento;
- II. La cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlos;
- III. Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guardia y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia;
- IV. Siempre velarán por lograr un ambiente sano acorde a las necesidades del menor evitando en todo momento generar sentimientos negativos, como odio, desprecio, rencor o rechazo hacia uno de los progenitores, de lo contrario serán sujetos a la suspensión o pérdida de la guarda y custodia;
- V. La determinación del que debe de cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;
- VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

En tanto que el artículo 4.138 señala que los cónyuges están obligados a dar alimentos como el buscar garantizarlos, conforme a las siguientes reglas y acciones afirmativas:

En la resolución que se dicte con respecto a los alimentos, se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Los alimentos determinados por convenio o sentencia, se modificarán de acuerdo a los ingresos del deudor alimentario. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará a lo que obtenga el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

Cuando no sean comprobables el salario o ingresos del deudor alimentario, la o el juez resolverá tomando como referencia la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en el último año, la cantidad correspondiente no podrá ser inferior a una unidad de medida y actualización por cada acreedor alimentario.

Mientras que el artículo 4.143 trata de que el aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito o cualquier otra forma de garantía suficiente que, a juicio del juez, sea bastante para cubrir los alimentos.

Por último, pese que la pensión alimenticia es considerada como una garantía, pero no como un derecho humano que le asegure al menor la protección de sus alimentos en aquellos menores que no son reconocidos por el padre, a menos que inicien el litigio de un juicio de reconocimiento de paternidad y con ello tener acceso a la garantía de los alimentos. La falta de reconocimiento por parte del progenitor hacia el menor no garantiza el bien superior del infante y en el marco de los derechos humanos afecta el sano desarrollo del hijo, por lo que la ausencia de mecanismos de control jurídico sobre la “paternidad responsable” provoca que el menor quede en una situación de indefensión y vulnerabilidad en el proceso de crecimiento. Por ello, adquiere importancia la retroactividad en la sujeción de la pensión, ya que el menor desde que nace tiene derecho a los alimentos, base esencial para su supervivencia y evolución.

3.4.2. Retroactividad como protección del interés superior del menor

En estos tiempos de cambio, donde la globalización nos conecta de forma constante, y ante la tendencia de los derechos humanos como una prerrogativa que se le debe garantizar a todas las personas, hoy por hoy el país, y muy particularmente, el Estado de México, de ninguna manera ha podido sustraerse al influjo de las tendencias innovadoras en materia de derechos fundamentales, en atención, entre otras muchas causas, a la realidad que viven los menores como el maltrato físico y moral de que son objeto al interior de su propio núcleo familiar y el manifiesto menosprecio a su dignidad humana. Por ejemplo, el derecho a la alimentación de los hijos cuando provienen de una relación familiar, que ante el desconocimiento de paternidad se viola el derecho humano del niño a una vida digna.

En este contexto, se habla cada vez con mayor vigor del “interés superior del menor o de la infancia”, se legisla, se disponen instrumentos jurídicos, es motivo del discurso político, se crean establecimientos o corporaciones administrativas que tienen relación con este concepto y por esta causa, dada nuestra función en la sociedad, por lo que los jueces están cada vez más obligados a reflexionar escrupulosamente sobre este tema y actuar en consecuencia, para garantizar los derechos fundamentales de los menores como lo es la conservación, suspensión o pérdida de la patria potestad, alimentos, custodia, régimen de visitas, reconocimiento de paternidad, adopción, tutela, y demás instituciones jurídicas relacionadas con esta cuestión.

En la contradicción de criterios 21/2006-PL el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, especificó el contenido del desarrollo integral infantil de la siguiente manera: “Se desprende que la garantía constitucional al desarrollo y bienestar integral del niño comprendido, en principio, el derecho a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el derecho a preservar las relaciones familiares; el derecho a que no sea separado de sus padres excepto cuando tal separación sea necesaria en el interés superior del niño; el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su familia; el derecho de protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual; así como, el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental espiritual, moral y social” (De la Mata y Garzón, 2012: 15-18). En este tenor, la razón esencial del derecho familiar, es primordialmente tutelar el interés de los menores y de la familia en sí, e incluso de los intereses afectivos o patrimoniales de los individuos parejas o grupos. En otras palabras, de la protección jurídica de la institución del matrimonio y también del concubinato, puesto que tales uniones, que son formas de la socialización de las personas, que surgen en orden a la procreación y trascienden en las relaciones afectivas y de convivencia entre sus integrantes. En este sentido, María Antonieta Magallón señala que: “el interés jurídicamente protegido en el régimen familiar no es el del titular del mismo, y que su ejercicio no esté sujeto al arbitrio de su titular,

sino que se encuentra subordinado al interés preferente de los menores o de la familia en sí” (Citado por Vázquez y Garnica, 2014: 68).

El interés superior del menor contempla dos aspectos: uno por parte del Estado a fin de proveer los medios necesarios para el desarrollo pleno de la niñez, adecuando las instituciones y la legislación en base a los principios de la Convención de los Derechos del Niño y el otro el de escuchar a los menores como los auténticos titulares del derecho controvertido y no considerarlos como objetos de un sistema jurídico pensado solo en la exclusiva finalidad del adulto. De esta forma, se entiende que la pensión de alimentos para los menores en el Estado de México, debe ser atendiendo el interés superior del menor, y que además se garantice que el fin último del Código Civil de la entidad sea para que en la práctica así lo sea. Aun cuando el mismo Código en su artículo 4.95 sobre las medidas precautorias del divorcio establece:

- I. **Artículo 4.95.-** Al admitirse la solicitud de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el procedimiento, las disposiciones siguientes:
- II. Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela;
- III. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos;...

El artículo 4.139 alude a la obligatoriedad del reparto de alimentos:

Artículo 4.149.- Si fuesen varios los acreedores alimentarios, la o el Juez repartirá el importe de la pensión, en proporción a sus haberes, atendiendo el interés superior de las niñas, niños o discapacitados sobre los adolescentes.

Mientras que artículo 4.173 sobre el reconocimiento simultáneo de padres que no viven juntos “Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos lo tendrá bajo su custodia; en caso que

no lo hicieren, el Juez competente resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor”.

Estas consideraciones nos conducen a pensar que los hijos que están fuera del matrimonio y que no cuentan con el reconocimiento de paternidad, en primera instancia no se respetan sus derechos de alimentos, en segunda, el interés superior del menor se encuentra condicionado a un juicio de reconocimiento de paternidad. El mismo Código referido reconoce que los hijos son producto de un matrimonio y de un divorcio, sólo abarca los que se ubican en estos casos, y no aquellos que no son reconocidos.

3.5 Propuesta de retroactividad al pago de pensión de alimentos en el Estado de México

A lo largo del primer capítulo se planteó un marco teórico que nos permita comprender la importancia de la pensión alimenticia para los hijos que no tienen reconocimiento de paternidad y que les afecta su condición de personas al no garantizar su derecho humano a la alimentación al ser concebidos dentro de una relación de matrimonio, o bien producto de un divorcio, o en su caso, no son reconocidos en ambos casos, y representan ser hijos producto de una relación de amasiato. En este capítulo, logramos observar que el Estado mismo se opone a la retroactividad de la ley, y es mediante tesis aisladas que la Suprema Corte de Justicia de la Nación promueva la retroactividad para garantizar el bien superior del menor, pero no logra asegurar la protección y defensa del derecho humano a los alimentos del menor, a menos que haya un procedimiento civil que aliente el trámite de pensión positiva, y en base al sistema normativo en la materia de determine por derecho el acceso a la pensión alimenticia de forma retroactiva.

En el segundo capítulo se destacó que dicho trámite civil debe partir de un juicio de reconocimiento de paternidad, en otras palabras, la garantía del pago de pensión se encuentra condicionada a dicho juicio, y para buscar la retroactividad se invoca las tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para tener derecho

al pago de alimentos de forma correspondiente. Ello significa que toda mamá que busque la retroactividad de dicho pago debe fundamentar su trámite en los preceptos postulados por la Suprema Corte, haciendo un alcance al máximo tribunal judicial del país. Sin embargo, observamos que este paso se puede evitar si en el Código Civil del Estado de México se genera una adición de segundo párrafo al artículo 1.146 en el que se destaque no sólo el pago retroactivo que garantice el derecho a la alimentación de los hijos que asegure el bien superior del menor, sino también debe ser en el marco de los derechos humanos de los mismos, que les salvaguarde sus derechos fundamentales al contar con el pago de pensión alimenticia que respalde el derecho a una vida digna (ver Cuadro 3.1.).

Cuadro 1. Propuesta de reforma al Código Civil

DICE:	DEBE DECIR:
<p>Artículo 4.146.- “El deudor alimentario debe pagar las pensiones caídas que se le reclamen y que hubiere dejado de cubrir; en todo caso será responsable de las deudas que por ese motivo se hubieren contraído.”</p>	<p>Artículo 4.146.- “El deudor alimentario debe pagar las pensiones caídas que se le reclamen y que hubiere dejado de cubrirpara garantizar el bien superior del menor; en todo caso será responsable de las deudas que por ese motivo se hubieren contraído”.</p> <p>De aquellos casos en que el deudor alimentario, debe pagar de forma retroactiva desde el nacimiento de los hijos salvo que no haya prueba idónea que así lo sustente, las pensiones derivadas de un juicio de reconocimiento de paternidad, lo hará respetando los derechos humanos de acceso a la alimentación de los hijos procreados. El derecho a la alimentación es universal y beneficia a todas las personas.</p>

Fuente: elaboración propia a partir del numeral 4.146 de Código Civil.

Dentro de esta propuesta se considera que todo ser humano tiene derecho a una alimentación adecuada y tiene el derecho fundamental a no padecer hambre, según las normas internacionales de derechos humanos. En pocas palabras, se trata del

“derecho a la alimentación”. El derecho a una alimentación adecuada de los hijos comprende los aspectos cuantitativos, cualitativos y de aceptabilidad cultural y de lo escrito en el derecho positivo. Por ello, los Estados tienen la obligación de respetar, proteger, promover, facilitar y materializar el derecho a la alimentación, como es el caso del Estado de México, no se puede omitir porque en caso de que sea así la autoridad pública sería participe de una violación a los derechos humanos. Algunas obligaciones son de carácter inmediato y otras deberán cumplirse gradualmente destinando la mayor parte posible de los recursos disponibles. El derecho a la alimentación no es el derecho a ser alimentado sino, primordialmente, el derecho a alimentarse en condiciones de dignidad que promueva entre los hijos mejores y mayores capacidades de desarrollo (FAO, 2018).

Por esta razón esencial, al incorporar en el Código Civil del Estado de México la propuesta jurídica señalada con anterioridad, el Juzgador estará en posibilidad de resolver conforme al derecho positivo civil las prerrogativas que mejor beneficien a todas las partes involucradas, procurando proteger el bien superior de los hijos y su derecho humano a la alimentación, al ser determinada la resolución de pago de pensión para aquellos hijos que son producto de una relación sentimental de amasiato, en donde el padre desconoce al hijo, y que mediante un juicio de paternidad se protegen, de confirmarse con pruebas idóneas la filiación de parentesco, su derecho fundamental a contar con el pago retroactivo desde el nacimiento del menor. Finalmente, se busca también con esta propuesta que los hijos no padezcan seguridad alimentaria que pongan en riesgo su desarrollo individual y menoscabe sus aspiraciones de éxito personal, familiar y profesional al paso del tiempo.

CONCLUSIONES

La importancia de la familia deriva de que es un grupo social de origen común que está integrado por todos los individuos vinculados con diversos motivos y relaciones, de hecho, o de derecho, por ello, la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos y familiares que haya su propio origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco en el marco del Código Civil del Estado de México. Así mismo, la familia como parte de una comunidad civil tiene derechos que son inalienables considerados como la base fundamental para la socialización primaria del niño y como agente preventivo, ya que es en el seno de la misma donde los hijos se van formando.

En la actualidad, la familia es trascendente para la sociedad y el derecho, aunque el individuo sea penosamente el menos interesado en ella. Pese a ello, el derecho se ha convertido en un instrumento vital para salvaguardar la integridad de la familia. Un acercamiento directo al derecho familiar, en la perspectiva del derecho civil, destaca por objeto material las instituciones familiares de todo orden: la filiación, el matrimonio, la protección del grupo familiar y de quienes lo componen, son sus grandes centros de atención, entendidos como géneros cuyos desarrollos específicos nutren de contenido el campo de acción de este ordenamiento jurídico. Indudablemente, el objeto de las normas sobre el derecho de familia está constituido, primeramente, por el matrimonio, comprendiéndose en él varios aspectos.

La relación de maternidad por naturaleza no requiere muchas pruebas para determinar el estatus de madre. A diferencia de lo dicho en relación a la maternidad, la paternidad es un hecho que no puede probarse en forma directa, solo puede presumirse de aquí que la ley se base en la presunción *iuris tantum* (salvo prueba en contrario), para determinar la paternidad en la relación jurídica. Analizar como objeto de estudio el fenómeno del reconocimiento de paternidad, a partir de las pruebas idóneas que se presentan para lograr tal caso, a través de un juicio de

reconocimiento por competencia y jurisdicción ante el máximo Tribunal civil y familiar. La familia es el lazo de parentesco vital para lograr la filiación entre los padres con los hijos y con ello configurar la patria potestad no sólo como una obligación de mantener y desarrollar a los hijos, sino también, como el derecho que tienen éstos mismos para ser protegidos. Los hijos fuera del matrimonio (aquellos que nacieron en “unión libre”, o simplemente, de “relaciones de amasiato temporales con consecuencias de embarazo”) quedan marginados del pago de pensión alimenticia, vulnerando sus derechos humanos a una vida digna y al derecho a la alimentación.

Aun cuando los juicios de reconocimiento de paternidad han procedido y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fallado con tesis aisladas para generar el pago retroactivo de pensión alimenticia desde el nacimiento del niño, el Código Civil del Estado de México no lo considera como un derecho que tienen los hijos por quedar fuera del concepto de familia tradicional. La discusión a lo largo del trabajo se trazó en que el pago de la pensión alimenticia a los hijos fuera del matrimonio se diera de forma retroactiva mediante el juicio de reconocimiento de paternidad. Con dicho juicio los hijos tendrán acceso a la garantía del pago correspondiente desde su propio nacimiento, fundado en la resolución favorable del juez en materia civil y familiar. Si bien se convierte en una garantía establecida en las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Código Civil del Estado de México y en el mismo Código de Procedimientos Civiles del Estado de México no se observa que dichos marcos jurídicos se encuentren ajustados a la defensa y protección de los derechos a la alimentación de los hijos producto de una relación sentimental de amasiato.

El proceso por el cual se deriva la retroactividad en el pago de pensión alimenticia como un medio exigible de acuerdo a la tesis en materia de jurisprudencia y de conformidad al Código de Civil del Estado de México, parte de un juicio de alimentos, que ahora, tiene que establecerse en el marco de los derechos humanos y garantizar el interés superior del menor, por lo que se propone una reforma que adicione un segundo párrafo al artículo 4.146 del Código Civil del Estado de México

que lo considere en esos términos, y que garantice no sólo el derecho a la alimentación de los hijos y asegure el bien superior del menor, sino también debe ser en el marco de los derechos humanos de los mismos, que les salvaguarde sus derechos fundamentales al contar con el pago de pensión alimenticia que respalde el derecho a una vida digna.

BIBLIOGRAFÍA

- Cipriano, G. (1991). *Derecho Procesal Civil*. México. Editorial Herla.
- José, O. (1999). *Derecho Procesal Civil*. México. Editorial Oxford.
- Espasa, (2002). *Diccionario Jurídico Espasa Siglo XXI*. Madrid.
- Rafael, R. (1998). *Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia*. México. Editorial Porrúa.
- Rafael, P. (2002). *Elementos del Derecho Civil Mexicano, Introducción Personas y Familia. Volumen I*. México. Editorial Porrúa.
- Diego, Z.(2008). *Derecho Familiar*. México. Editorial Porrúa.
- Carlos, A. (2009). *Práctica Forense Civil y Familiar*. México. Editorial Porrúa.
- Froylan, B.(2000). *Nueva Práctica Civil Forense y Jurisprudencia*. México. Editorial Sista.
- Ernesto, G. (2004). *Derecho Civil para la Familia*. México. Editorial Porrúa.
- Hugo Carlos, C. (2009). *Derecho Procesal Civil*. México. Editorial IURE Editores.
- Ignacio, B. (1989). *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa.
- Manuel, C. (1990). *La Familia en el Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*. México. Editorial Porrúa.
- Ricardo, S.(1999). *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México. Editorial Esfinge.
- Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires. Ed. Eliasta.

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2018).

Código Civil de Estado de México. (2016).

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. (2018).

Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes del estado de México. (2018).

Jurisprudencia

ALIMENTOS. LA PENSION ALIMENTICIA DERIVADA DE LA UNA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD DEBE SER RETROACTIVA AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR...” Decima Época, Primera sala, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero 2015, Tomo II, Tesis Aislada: 1ª LXXXVII/2015(10ª), Materia Civil, Página: 1382.

PENSION ALIMENTICIA. POR REGLA GENERAL SU PAGO ES RETROACTIVO AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DEL MENOR, SALVO QUE NO HAYA PRUEBA DIRECTA DEL CONOCIMIENTO DEL EMBARAZO Y DE AQUEL, POR LO QUE DICHO PAGO SERÁ A PARTIR DE QUE EL DEUDOR ALIMENTARIO FUE EMPLAZADO A JUICIO NATURAL, AL CONOCER LOS RESULTADOS DE LAS PRUEBAS DE FILIACION O LA SENTENCIA CONSTITUTIVA DE PATERNIDAD. Decima época, tribunales colegiados de circuito, Tesis aislada, Gaceta del semanario judicial de la federación, libro 35, octubre 2016, Tomo IV,

Páginas electrónicas

“Investigaciones jurídicas” Introducción al derecho de familia”. (2016). Archivo recuperado en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/3.pdf>, (última consulta 16 de diciembre de 2016.)

Arrazola, D. (2016). “Metodología y hermenéutica jurídica”. Archivo recuperado en: <http://www.monografias.com/trabajos64/metodologia-hermeneutica-juridica/metodologia-hermeneutica-juridica2.shtml> (última consulta 18 de enero de 2018.)

Sánchez, R. “Iusrealismo”. (2017). [archivo recuperado en:] <https://es.scribd.com/doc/114289240/Ius-Realismo> (última consulta 15 de enero de 2018)

Cisternas, J. y Pastori, L. (2016). “Apuntes de Derecho Civil II”. (2016). Archivo recuperado en: http://actualidad-juridica2012.blogspot.mx/2012/09/normal-0-21-false-false-false-es-x-none_2722.html (última consulta 18 de enero de 2016).